المحرر من الآراء في حكم الطلاق بالإبراء

تأليف الشيخ الإمام العالم العلامة السيد الشريف نور الدين علي ابن العلامة جمال الدين عبد الله الحسني السمهودي الشافعي

فائدة

عبارة العباب ولو علق طلاقها بصفة ثم قال إن وقع عليك طلاقي أو إن حنثت في يميني فأنت طالق قبله ثلاثا ثم دخل لم تطلق ويعلم بهذا جواز حل اليمين المنعقدة حتى لو علق حتى لو علق ثلاثا برأس الشهر فله حله بأن يقول أنت طالق قبل رأس الشهر بيوم ويقعد أسهل من رفع الثلاثة المعلقة بصفة من الخلع ثم فعل الصفة فهذه العقد

قال وكل طلاق علق بصفة يقع بمجي تلك الصفة إلا في مسئلة وهي أن يقول أنت طالق اليوم ثلاثا إن طلقتك غدا واحدة لم يقع الواحدة ولا الثلاث التي في اليوم

٢٦٧٩

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم
قال سيدنا وشيخنا الامام العالم العلامة شيخ الاسلام مفتي المسلمين فقيه
العصر السيد الشريف نور الدين علي بن عبد الله بن احمد الحسني
السمهودي نفع الله به امين الحمد لله على آلايه والصلاة والسلام
على سيدنا محمد اشرف انبيايه وعلى آله واصحابه واصفيايه وبعد
فقد عمت البلوى بمسايل في ربط الطلاق بالبراءة من الزوجين
سيما بالحرمين الشريفين وكثر سوالهم عن ذلك واضطربت آرا المفتين
في كثير منه لاختلاف المدارك فجمعت في هذه الرسالة ما تم
مقاصد هذا المطلب مع بيان ما هو الراجح في المذهب وسميته
المحرر من الآرا في حكم الطلاق بالابرا والذي يلخص لنا في اصول
ذلك سبع صور فلذلك نظمت سلكها في سبع مسايل نظم الدرر
الاولى ان يبدا الزوج فيقول ان ابراتني من صداقك فانت طالق
فتبريه من صداقها مثلا او تقول له ابراتك فقط الثانية ان يقول
ان ابراتني من صداقك فانت طالق فتبريه منه الثالثة ان يقول
ان ابراتني من صداقك ومن نفقة العدة ونحوها مما لم يجب في الحال
فتلفظ بالبراءة من ذلك الرابعة ان يقول ان ابراتني من صداقك ولم
يكن لها عليه في نفس الامر صداق لتقدم اداء او ابراء او حوالة عليه
ولكنها تلفظت بالبراءة من ذلك الخامسة ان تبتدي هي فتقول
للزوج ان طلقتني فانت بري من صداقي او فانا بريه منه او فقد ابراتك
منه فيقول لها انت طالق السادسة ان تقول له ابراتك عن صداقي
فطلقني فيقول لها انت طالق او اذ صحت براتك فانت طالق السابعة
ان يقول الزوج لها ابريني من صداقك وانا اطلقك فتقول له ابراتك
منه فيقول لها انت طالق او طلاقك بصحة برائك او ببرائك او ان
صحت برائك فانت طالق فهذه هي المسايل التي عمت بها
البلوى وبالله استعين في جوابها وذكر صوابها فاما المسألة
الاولى وهي ان يقول الزوج ان ابراتني فانت طالق فتبريه من
صداقها مثلا او تقول له ابراتك فقط فقولها في ان ابراتني

مطلق

مطلق مشتمل على الجهالة بالمبرا منه ومقتضى ما سنقرره في الثانية
انها اذا ابراته من صداقها مثلا فقد وجد المعلق عليه لان مطلق
الابرا صادق به وقد وقع منها صحيحا فيقع الطلاق رجعيا كما سياتي
نقله عن تصريح القاضي الحسين في فتاويه ولا يكون باينا لما سياتي من
اشتراط علم الزوجين بما علق الزوج الطلاق على البراءة منه لوقوعه
باينا واما اذا قالت له ابراتك ولم تعين شيا وقصدت به معينا
معلوما لهما فقد صحت البراءة فتطلق رجعيا وكذا ان قصدت به
تعميم البراءة وهي عالمة بكل ما لها عليه فان اتفق الزوجان على
ان المراد من ذلك البراءة من ذلك البراءة من الصداق مثلا وكانا
عالمين بمقداره فالحكم في ذلك كالحكم الاتي في المسألة الثانية
واما اذا اطلقت المراة قولها ابراتك كما اطلقه الزوج ولم تضف
اليه نية البراءة من شي معين فان كان ذلك مع قصد الزوج بذلك
التعليق على وجود البراءة صحيحة لم تطلق وان كان مع عدم
قصده ذلك بل قصد التعليق على مجرد تلفظها بذلك طلقت وان
كان لا قصد له اصلا فيحتمل ان يقال بعدم وقوع الطلاق لان البراءة
غير صحيحة فلم يوجد بالصدق عليه المعلق عليه ويحتمل ان يقال
بوقوع الطلاق رجعيا لان اعراضه عما يترتب منه سقوطا ونفـ
ظاهر في انه مجرد تعليق على لفظ البراءة وقد كنت قلدت
شيخ مشايخنا الولي ابا زرعة العراقي في تصحيح الاحتمال
الثاني لا لاطلاقه كما سياتي عنه الجزم به في هذه المسألة محمله
على هذه الصورة وايدته بما سياتي ذكره من خلع السفيهة ثم ظفرت
بجواب الخادم في اداب القضا للشرف الغزي بان
صاحب الانوار قال لو قال ان ابراتني فانت طالق فقالت
ابراتك فان اطلق ولم يرد الابرا عن معين عليه لم تطلق
وان اراد الابرا عن المهر برا اذا وجد الابرا بشرطه وطلقت
انتهى ثم رايت الشرف الغزي وقف عليها ونقل القفال لو قال

لامرأته ان ابرأتني فانت طالق فقالت ابرأتك فلا يكون
هذا شيئا ما لم يقل ان ابرأتني عن دينك او عن مهرك فان لم
يرد بذلك شيئا او اطلق الابرا لم يكن شيئا وان اراد الابرا
من المهر وارادت وهي عالمة بقدره صح انتهى ورايت في
الملقن في هادي التنبيه نقله عن القفال الا انه قال بدل فان
لم يرد فان اراد الابرا عن المهر فانه يصح اذا كانت عالمة
بمقداره دون ما اذا كانت جاهلة لانه ابرا عن مجهول
انتهى قلت ويتعين حمل ما الملقاه من عدم حصول
شي على ما اذا لم ترد الزوجة ايضا الابرا من شي معين كما هو
في الصورة ذات الاحتمالين المتقدمين لانها اذا ارادت
البراة من شي معين كالصداق مثلا صح ابراوها وبه يوجد مطلق
الابرا فتقع رجعيا كما سياتي عن القاضي حسين ولانه اذا اراد
التعليق على مجرد تلفظها بالابرا فلا اشكال في وقوع الطلاق
وان لم يصح الابرا لانها اذا تلفظت به فقد وجدت الصفة المعلق
عليها فظهر بهذا انما اسقطناه من الجواب فهو المشار
اليه مستند من المنقول وان المعتمد في تلك الصورة هو
الاحتمال الاول خلاف ما جرى عليه الولي العراقي في
فتاويه فانه قال انه سئل عمن قال لزوجته ان ابراتني فانت
طالق فقالت ابرأك الله فقال لها الزوج انت طالق ولا
يملك عليها سوى طلقة فاجاب بانه اذا لم يوجد منه سوى
اللفظ المحكي في السوال ومقصوده ان ابرأتني فانت
طالق ليس هذا خلعا اذ لا عوض فيه لا معلوم ولا مجهول
وانما هو تعليق على لفظ الابراء فان تلفظت بابرائه
وقع عليها الطلقة الباقية ولا يبرا من شي وان لم تتلفظ
بالبراة وانما قالت ابرأك الله فلا يقع الطلاق

المعلق لعدم وجود الصفة وان كان قولها ابرأك الله كناية في البراءة
كما علك الله كناية في البيع لكن ليس هذا ابرا حقيقيا وانما المعلق
على اللفظ خاصة ولم يوجد ولا يقوم مقامه ما يودي معناه
فلا يقع في هذه الصورة بالتعليق شي كما لو قال بعد ذلك انت
طالق كلام منجز مجزوم به يقع به الطلاق ولا يصح ترتبه على حقيقة
الابرا ولا على التلفظ به فانه لم يعلقه على شي بل نجزه جازما به
انتهى قلت ويتعين حمله على ما اذا لم يرد واحد من الزوجين
البراة من شي معين كالصداق مثلا بل اطلقا ذلك لما قدمناه ومع
ذلك فجعله مجرد تعليق على التلفظ بالبراة مخالف لما
قدمناه وقد يويد ما ذكروه فيمن قال لزوجته المحجور عليها
بسفه خالعتك على الف من انها ان قالت قبلت وقع الطلاق
رجعيا ولا مال وان لم تقل لم تطلق لان الصيغة تقتضي القبول
فاشبه الطلاق المعلق على صفة فلا يقع بدونها وعدم اهلية السفيهة
لالتزام المال هو المسوغ لالحاقه بالتعليق على التلفظ
بالقبول فكيف بتعليق مجرد عن ذكر ما يصح كونه عوضا على
ان الفرق بينهما لائح وقال السراج البلقيني ان ما ذكر في
خلع السفيهة هو المعروف في المذهب لكن في النهاية في كتاب
الخلع بالضمان والرد بالعيب ان الرجل لو خالع امراة المبذرة
على مال لا يثبت المال ولا يقع الطلاق رجعيا وتابعه في المطلب
هنالك وذكراه مجزوما به مع جزمهما هنا بالمعروف في المذهب
من وقوعه رجعيا كما نص عليه فيمكن حمل ما ذكراه في البيع على
ما اذا جهل الزوج سفهها لانه لم يبذله الا في مقابلة مال
فلم يقع بخلاف ما اذا علم سفهها لانه لم يطمع في مال انتهى وهذا
التفصيل جرى عليه اختاره فهو في نظائره كما سنشير اليه وقال
الولي ابو زرعة وقد يتوهم مما ذكروه من خلع السفيهة

... قوله انه قد ابرأك فيقال له طلاقك ليس بابرائك فان كانت تعلم عالمة بما ابرأت منه وقع عليه الطلاق رجعيا فان اراد رجعها قبل انقضاء عدتها راجعها وقول اشهدوا انه قد رد لها الى نكاح رجعه وان كانت جاهلة بما ابرأت منه او تنوا اراه من شيء معين لم يقع عليه الطلاق ويقول لها مره اخرى طلاقك بعد ابرائك فقالت ابرأتك فان صح الابراء وقع عليه طلقة ثانية والا فلا والنظر بما في ذلك لان قوله المذكور تعليق وهو يكون على

انتهى قلت وجعل التعليق عطلق الابراء قبيل التعليق الماضي والمستقبل بايرا غير صحيح ممنوع بدليل ما سبق وبدليل ما سياتي في الثانية عن القاضي حسين والله اعلم واما المسئلة الثانية وهي ان يقول الزوج ان ابراتني من صداقك فانت طالق فتبرئه منه فاذا ابرأته عن صداقها في مجلس التواجب او قالت ابرأتك واعترفت بانها ارادت البراءة من الصداق وهما يعلمان الصداق والزوجة مطلقة التصرف شرعا وقع الطلاق المعلق على ذلك بائنا على المعتمد في المذهب ولم يتعرض الشيخان لهذه المسئلة في باب الخلع ولكن تعرضا لها في اواخر تعليقات الطلاق فقالا نقلا عن فتاوي القفال انه لو قال ان ابرأتني من دينك فانت طالق فابرأته وقع الطلاق بائنا ولو قال ان ابرأت فلانا فابرأته وقع رجعيا انتهى والفرق ان النفع في الطلاق بابراء الاجنبي مختص بالاجنبي ولا بد في عوض الخلع من رجوع نفعه الى الزوج وما اجاب به القفال في مسئلتنا جزم به الامام في اواخر باب خلع المشركين من النهاية وبه اجاب القاضي ابو بكر الشاشي في فتاويه وكذا به ابن الصباغ في فتاويه وقال ابن الرفعة انه الحق وفي فتاوى الغزالي اذا قال لزوجته متى غبت عن بلدي هذا وابرأتني من صداقك فانت طالق فغاب وابرأته بعده هل يقع بائنا حتى لا يمكنه رجعتها في حضرته اجاب ان صيغة التعليق والمعاوضة لا تختلف في قطع الرجعة والتغليب على الابرا معاوضة انتهى وفي فتاوى الولي ابي زرعة ابن العراقي قال لزوجته ان ابرأتني من صداقك على فانت طالق فقالت ابرأتك فهل يقع بائنا بعد الدخول كما يقتضيه القفال والقرينة الرافعي او رجعيا كما يقتضيه فتاوى القاضي حسين قياسا على التعليق بدخول الدار وما الحكم فيه

انه يلحق به ما اذا قال لها ان ابرأتني من صداقك فانت طالق فقالت في الحال ابرأتك فيقع الطلاق رجعيا قال شيخنا البلقيني وقد رأيت ابا البقا السبكي يتوهم ذلك وقال الشيخ تقي الدين السبكي كان يفتي به قال شيخنا ورأيت الشاميين لما قدمت عليهم لعيني سنة ... وشيخي يتوهمون ذلك كالشيخ عماد الدين الحسباني وغيره قال شيخنا وليس كذلك ولا يقع الطلاق هنا اصلا لان الصفة المعلق عليها وهي الابراء لم توجد فلا طلاق قال وقد صرح بذلك الخوارزمي في الكافي في اواخر الخلع قال شيخنا فلو قال لها ان اعطيتني الفا فانت طالق ففيه احتمالان ارجحهما انها لا تطلق بالاعطاء فانه لا يحصل به الملك وليست كالامة لان تلك يلزمها مهر المثل بخلاف السفيهة والاحتمال الثاني ان ينسلخ الاعطاء عن معناه الى معنى الاقباض فتطلق رجعيا كخلع السفيهة انتهى قلت وقد يقال يحتمل ايضا ان ينسلخ قوله للسفيهة ان ابرأتني من كذا عن معناه الى معنى التلفظ به كخلع السفيهة وهو وجه التوقف السابق ويمكن الفرق بان الاعطاء حصول مسمى الاعطاء فانه يحصل الملك المقصد كما في التعليق باعطاء المجهول بخلاف البراءة من كذا فانها لا توجد مطلقا لا حقيقة ولا ... بعده سنين من كتابة هذا التأليف في حواشي الروضة للجلال البلقيني انه لو قال الزوج ان ابرأتني فلم تقل مني ذلك فانت طالق فهذا التعليق مجهول فكانه قال اذا ابرأتني ابراء لا يصح فيعود عليه بالبطلان وساقه حالو حلف لا يبيع بيعا فاسدا فباع بيعا فاسدا ... لم يحنث

انتهى

ابراء ... عمن ... انه ... فيه ... الطلاق المذكور رجعيا وان لم يبرء ... والله اعلم

اذا كان الزوجان يجهلان الصداق في مسئلة ان ابرائتني من
صداقك او كان احدهما جاهلا به دون الاخر اجا
بان الراجح فيما اذا قال ان ابرائتني من صداقك على فانت طالق
فقالت له ابرائك وهما يعلمان الصداق وقالت اردت
بقولي ابرائك من الصداق الذي علقت على الابرا منه
الطلاق وانا عالمة به ان يقع الطلاق باينا لان السوال
معاد في الجواب وقد نويته فان قالت لم ارد ذلك
ولم انو الابرا من الصداق لم يقع الطلاق لعدم وجود الصفة
المعلق عليها لا نطقا ولا تقديرا والمنقول في السوال
عن القاضي حسين من وقوع الطلاق رجعيا لم اجده عنه
هكذا وانما وجدت عنه فيما اذا قال ان ابرائتني فانت
طالق فاذا ابرائته عن الصداق وقع رجعيا وهو واضح فانه
علق الطلاق على مطلق الابرا وذلك موجود في ابرائها
عن الصداق بخلاف تعليقه على الابرا من الصداق فهو
من مطلق الابرا حيث لم ينو الابرا من الصداق فان
المعلق عليه لم يوجد واما اذا كانا يجهلان الصداق او احدهما
فلا يقع الطلاق لعدم وجود الصفة المعلق عليها ولا يقال
هذا طلاق بعوض مجهول فيقع الطلاق باينا بمهر
المثل لان هذا التعليق على ابرا من شي مجهول فيقع الطلاق
باينا بمهر المثل لان هذا تعليق على ابرا من شي مخصوص
ولم يوجد ولم يقع الخلع في ذلك بصيغة عقد وانما وقع
بصيغة تعليق فلا يغلب عليه جانب المعاوضة
وانما يغلب عليه جانب التعليق انتهى قلت ذكره
اعتبار علم الزوجين بالمقدار الذي علق الطلاق
على الابرا منه كما هو ظاهر صرح به شيخه البلقيني

وعلله

٥

وعلله بما في ذلك من المعاوضة وان جهلهما او جهل احدهما يمنع من
وقوعه باينا اما جهل الزوج وحده فلا يمنع صحة البراءة منها فوجد
المعلق عليه فينبغي ان يقع الطلاق رجعيا في ذلك وسياق عن
الزركشي ما يقتضيه بل ما يقتضي كونه باينا وهو مردود فلا يقع
باينا بل رجعيا لانا وان غلبنا في ذلك شائبة التعليق فلا نقطع
النظر عن وقوعه باينا عن شائبة المعاوضة فحيث فاتت
شرطها وهو علمه بالعوض اوقعناه رجعيا لوجود الصفة
وان خالفه ايضا ما في فتاوى السراج البلقيني في مسئلة ما لو
علق الزوج الطلاق على البراءة من مؤخر صداقها فانه قال
ان كانا يعلمان مؤخر الصداق فابرأته منه وقع باينا وان كانا
او احدهما لا يعلمان مؤخر الصداق الذي عليه فانه يقع الطلاق
انتهى وهو ماخذ الولي مما سبق عنه وفيه ما قدمناه على
انه سياتي في الثالثة عن ابن الصلاح والاردبيلي والناشري
ما يقتضي وقوعه باينا بمهر المثل عند الجهل والعمدة ما قدمناه
ويشهد لما قدمناه ما نقله الولي عن القاضي حسين وقال
انه واضح من وقوع الطلاق رجعيا في قوله ان ابرأتني فانت
طالق فابرأته عن صداقها وقد رايت لذلك في فتاوى القاضي
حسين فانه قال عقب ما سيحكيه عنه في المسئلة الخامسة ما
نصه ولو قال لها زوجها ان ابرأتني فانت طالق فاذا ابرأته
عن الصداق وقع الطلاق رجعيا والا فلا وهذا تعليق
طلاق على صفة وهي الابرا انتهى ففوات النص على المقدار
المبرا منه الحقه بالتعليق المجرد عن المعاوضة فلم يكن فوات
العلم من الزوج بمقداره كذلك وهو ظن جماعة من اخر هم
السراج البلقيني ان هذا الكلام من القاضي فيما اذا عين
الزوج المبرا منه فحمله على الاستاذ فيما اذا قال

ان ابرأتني من صداقك فانت طالق فابرأته لم اعثر عليه منقولا
في المبسوطات والحق انه يقع بائنا لظهور قصد العوض فيه
وهو البراءة من الصداق وبه اجاب الغزالي في فتاويه
فان التعليق من جهتها غير ممتنع كما لو قال ان ضمنت لي
الفا لاسيما اذا قلنا ان الابراء تمليك وكذا ان قلنا اسقاط
فان معناه التمليك لكن اجاب القاضي الحسين في فتاويه
بانه يقع رجعيا وهو تعليق بصفة هي الابراء ثم وهى ابن
الرفعة هذا وحمله على غلط من ناسخ الفتاوى وذكر
السبكي المسئلة واشترط علم الزوجين بمقدار الصداق
وان ابن الرفعة قال ان ذلك تعم به البلوى ثم اشار الى ما سبق
عن ابن الرفعة من عدم العثور على وقوعه بائنا وانه
كان هو الحق ونقل عن تعليق القاضي الحسين ما سيأتي
عنه وهو صريح في وقوع الطلاق بائنا وقال ان كلامه
في الفتاوى يقتضي انه رجعي وقال هذا التعليق على صفة هي
الابراء ثم قال السبكي وقال الخوارزمي في الكافي في اول
فصل من باب الخلع رجل قال لامرأته اذا ابرأتني عن الصداق
الذي لك علي فانت طالق فابرأته في مجلس التواجب يقع
بائنا على الاصح وهذا الذي قاله هو الحق اعني التصحيح واما
حكاية الخلاف فيه فتعذره فيه ما قاله القاضي الحسين في
الفتاوى ونحوه لكن عندي بعيد واقصى ما يتوهم من توجيهه
ان الابراء اسقاط فلا تتحقق العوضية فيه وهذا ليس بشيء
لانه في معناه انتهى وقال الاذرعي لو قال ان ابرأتني
من صداقك فانت طالق فابرأته وهي تعلمه وهي جائزة
التصرف منها ففي فتاوى القاضي حسين انه يقع رجعيا وهو
تعليق بصفة وهي الابراء وقال في واضح الخلع منه
تعليقه يقع بائنا كما لو قال ان اعطيتني كذا فانت طالق

ثم اشار

ثم اشار الاذرعي الى ان الحق الثاني وقال القمولي في جواهره لو
قال ان ابرأتني من صداقك فانت طالق فابرأته منه وهي تعلمه طلقت
وهل هو بائن او رجعي وجهان وبالاول اجاب القاضي في تعليقه والقفال
فيما اذا قال ان ابرأتني من الدين الذي لك وقال في الكافي انه الاصح
وابن ابي الدم انه الحق وان لم يقف عليه وبالثاني اجاب القاضي
في الفتاوى انتهى وقال السراج البلقيني في فتاويه كما سيأتي
عنه في السابعة ان ما ذكره القاضي حسين في تعليقه انه يقع الطلاق
بائنا وهذا اذا صح الابراء بان تكون الزوجة اهلا لذلك ويكون
الزوج المعلق والزوجة المبرئة عالمين بمقدار الصداق الذي
علق الطلاق على البراءة منه والسبب الذي مال القاضي حسين على
فتواه بكونه رجعيا انه لم يجد في الصيغة معاوضة حقيقية فجعلها
بمنزلة الصفات المجردة عن المعاوضة وهذا السبب مردود فان
المعاوضة هنا تقديرية ولو كان هذا ما يحمل القاضي في فتواه معتمدا
لكان يلزم ان من باع متاعه بالدين الذي عليه لا يصح ولما اتفقت
الطرق المشهورة على صحة هذا البيع ثم ذكر ما يقتضي حكاية وجه
بعدم صحة هذا البيع وان وجهه عدم وجود العوض المحقق ثم
الحال مردود وقد علمت مما قدمناه ان ما في فتاوى القاضي انما
هو في التعليق بمطلق الابراء فابرأته الزوجة من صداقها فكان
الطلاق رجعيا لعدم تعيين الزوج للبراءة منه وقد صح ابراء الزوجة
ومطلق البراءة صادق به فكان من قبيل التعليق بالصفة ولم يتوهم
القاضي شيئا مما طوّلوه بدليل ما نقلوه عن تصريحه في تعليقه بوقوع
الطلاق بائنا فلا تناقض في كلامه فان قيل قد حكى السبكي عن
تعليق القاضي ما يقتضي انه فرضه في التعليق بمطلق البراءة
فهو مسا ولما صوره المسئلة في الفتاوى فتم التناقض قال السبكي
قال وقد قال القاضي حسين في ابواب الخلع من تعليقه لو قال
ان ابرأتني فانت طالق او طلقتك على ان تبريني فقالت ابرأتك

بري والطلاق باين كما لو قال ان اعطيتني كذا فانت طالق
فاعطته انتهى قلت يتعين حمله على ما اذا قال ان ابرايتني من
شي عينه فابراته من ذلك المعين بدليل قوله بري اذ لا
يبرا المجهول قوله ابرايتك وبدليل نظيره نقوله ان اعطيتني
كذا مع قوله بان الطلاق يقع باينا واما عبارته في الفتاوى
فانه فرض فيها التعليق على مطلق البراه وانها ابراته من الصداق
فلم يجعل التعبير متماثلا على السوا من الجانبين بل اعتبر التعلق
من جانب المراه لتصح البراه فتوجد الصفه واعتبر الطلاق
من جانب الزوج ليكون محض تعليق على صفه حتى يكون الطلاق
رجعيا فوجب اجرا عبارة الفتاوى على ظاهرها وحمل
ما في التعليق على ما سبق واقتصر الكمال الدميري في النقل
عن القاضي على الوقوع باينا وفرضه كما قررناه فقال قبيل قول
المنهاج وان بدات بطلب طلاق فالفظه فرع قال لزوجته
ان ابراتني من صداقك فانت طالق فابراته عالمة به وقع باينا
كذا قاله القاضي حسين والخوارزمي فهذا اذا علما قدر
الصداق وان لم يعلما وقع رجعيا انتهى قلت وقوله
في الاخير وقع رجعيا غلط ولعله قد سقط منه شي وانما يكون
رجعيا اذا لم يعلمه الزوج فقط دونها اما اذا لم يعلماه فلا يقع
شي كما سبق ومن كلام الدميري قبيل ذلك ما يقتضيه فانه قال
في التنبيهات التي كلام على الخلع بمجهول فالفظه الثالث
محل البينونه في صوره المجهول اذا لم يكن فيه تعليق او علق
باعطا مجهول يمكن اعطاوه مع الجهل اما اذا قال ان ابراتني
من صداقك وهو فابراته لم تطلق لان البراه لم تصح فلم يحصل
المعلق عليه الطلاق انتهى وبه صرح السبكي وغيره وقد
حكى الزركشي على طريقه من تقدم في نسبه القاضي الى النافذين
وان المعتمد وقوع الطلاق باينا ثم قال فهذا كله اذا كانت

تعلم

تعلم الصداق وهي جايزة التصرف في امرها اما اذا كانا جاهلان
الصداق فظن كثير من الناس انها اذا ابراته تطلق وترجع
الى مهر المثل لانه خلع بمجهول وهذا غلط لان المحل الذي
يرجع فيه الى البدل انما هو اذا عقد الخلع اي بصيغة
عقد لا تعليق فيه اما اذا وقع في التعليق كما اذا قال
ان ابراتني من كذا وهو مجهول لم يقع الطلاق تغليبا لشائبة
التعليق كما لو لم توجد الصفه فلا يقع وهذه قاعده التعليقات
وانما خرجوا عنها في مسيله واحده وهي ما لو قال ان اعطيتني عبدا فانت
طالق فتطلق باي عبد دفعته اليه لكن باينا بمهر المثل واجروه
مجرى العقود مع انه تعليق وقد سبق استشكاله انتهى قلت
وقد فرق في اخر المسايل الاولى ما يشير الى الفرق بين التعليق بالابرا
والتعليق بالاعطا بان البراه لا توجد شرعا ولا عرفا مع عدم
صحتها فلا طلاق اصلا حيث لم تصح على ما سبق في الاولى بخلاف
الاعطا فانه يوجد عرفا في اهله وان لم يكن صحيحا شرعا فالتفتوا
فيه من جهة التعليق بالمسمى العرفي ولما لم يصح الملك فيه شرعا
اوجبوا مهر المثل تغليبا فيه شايبه المعاوضه الفاسده وسيأتي
عن ابن الصلاح ما يقتضي في التعليق بالابرا ايضا ثم قال
الزركشي عقب ما سبق وينبغي فيما اذا لم يعلم الزوج بحسب العد
مقصورا ان لا يقع الطلاق على ابرايها من حقها عليه اذا كانت
لم تعلم ما ابراته منه لقوله عقبه فان علمت مقداره وابراته وقع
الطلاق سوا قال ان ابراتني فانت طالق او ان ابراتني من كذا
لانه وجد المعلق عليه وهو مسمى الابرا فان كانت هي لا تعلمه فله
فاما ان تعلقه على مطلق الابرا او على ابرا مخصوص فان كان الاول
فابراته من حقها ولم تعلم مقداره وقع الطلاق ويحتمل الوجه
المحكي في الوصايا اذا اجاز الوارث الوصيه لمعين ثم قال

ظننتها تخرج من الثلث فبان خلافه انه لا يصح في شي اصلا لا
في المعلوم ولا في الزايد عليه وان كان الثاني فلا طلاق
واذا وقع وقع باينا على الاصح انتهى قلت وفيه
امور احدها ما اقتضاه كلامه من ان الزوج اذا لم يكن
عالما بالحق الذي علق على البراءة منه وكانت الزوجة
عالمة به وقع الطلاق سوا قال في تعليقه ان ابرأتني
فانت طالق او ان ابرأتني من كذا لوجود المعلق عليه واضح
في الصورتين والاولى منهما هي مسئلة فتاوى القاضي
الحسين واما الثانية فقد اسلفناها فيما تعقبنا به ما حكيناه
من فتيا الولي العراقي لكن انما يقع الطلاق فيهما رجعيا
كما قدمناه خلاف ما اقتضاه قوله اخرا واذا وقع وقع
باينا على الاصح لان ظاهره ان الواقع في هاتين الصورتين
يكون باينا ومنشاه الخبط من عدم الفرق بين ما في فتاوى
القاضي الحسين وبين ما في غيرها وقد اغنى ما قدمناه في رده
عن الاعادة فان قيل اذا صح الابرا في الصورتين فقد
حصل للزوج في نظير طلاقه الذي علقه مقابل وقد وجدت
الصفة المعلق عليها فكيف يقع رجعيا قلنا الزوج لم يات
به بصيغة معاوضة وانما اتى بصيغة تعليق فالمرعي في
ذلك وجود الصفة المعلق عليها وانما ينظر فيه لشايبة
المعاوضة اذا كان عالما بالعوض المعلق على الابراء
منه ويتجرد عند جهل احدهما الى محض التعليق الا
انه لو صرح بما يقتضي التعليق عن اراده المعاوضة تجرده
وقع رجعيا وان علم الزوجان مقدار الصداق كان
قال ان ابرأتني من صداقك فانت طالق طلقة رجعية
فابرأته منه فانها تطلق رجعيا كما يوخذ مما سياتي في حواشي
التنبيه عن ابن الصلاح فعلمنا انه لا يلزم في

صيغ

في صيغ التعليق بالبراءة من حصول نفع للزوج جعله عوضا بخلاف
صيغ المعاوضة فانه لو قال لرشيدة انت طالق طلقة رجعية
على الف او طلقتك على الف بشرط ان لي الرجعة فقبلت وقع
رجعيا ولا مال للتنافي بين التزام المال والرجعة المقتضي لتساقطهما
فيبقى اصل الطلاق ولم يلحظ ابن الصلاح فيما سياتي عنه حصول
العوض بالبراءة للزوج في تعليقه الطلاق الرجعي عليها لما سبق
من انه مجرد تعليق طلاق رجعي على صفة فلا بد في وجوده
من تحقق الصفة مع النظر عن ملاحظة العوضية في ذلك
والا لالغينا البراءة فلا يقع الطلاق المعلق عليها ثانيها ما اقتضاه
كلامه ايضا من انها اذا شاركت الزوج في عدم العلم بما علق البراءة
عليه وكانت صورة التعليق ان ابرأتني فانت طالق فابرأته
من حقها عليه وهي لا تعلم منه مقدارا اوقع الطلاق ووجهه انها لما
ابرات من جميع حقها عليه وهي تعلم بعضه فقد صحت البراءة بذلك
فيما علمته فقد وجد المعلق عليه لصدق مطلق البراءة بذلك ونفذه
ما صدقت ما في فتاوى القاضي بالطلاق الواقع فيها لا يكون
الا رجعيا كما قدمناه خلاف ما اقتضاه ما ذكره الزركشي اخرا
ثالثها ما اقتضاه كلامه من انه لا يقع طلاق فيما اذا كان المعلق عليه
ابرا مخصوص كصداقها مثلا وكانت هي ايضا لا تعلمه كلها لكنها تعلم
بعضه فابرات منه جميعه ووجهه ان البراءة المعلق عليها هنا ليست
مطلقة بل مقيدة بذلك الشي المخصوص ولم يصح في كله فلم يوجد المعلق
عليه ويمكن تخصيص قوله عقب ذلك واذا وقع وقع باينا على
الاصح بما اذا وقع الطلاق في التعليق على الابرا المخصوص فان ابرأته
من ذلك الشي المخصوص ولم تصح في كله وهي عالمة بجميعه فقد حصلت
البراءة بما علق الطلاق عليه فيقع باينا بخلاف الصور السابقة
فيخف الاعتراض عليه وانما قلنا يخف الاعتراض لان هذه
الصورة ايضا معترضة اذا فرضنا عدم علم الزوج بمقدار الشي
المخصوص لانا وان مشينا على ذلك ثم ابينه المعاوضة تحيث

فانت شرطها ونحو علمه بالعوض وقع رجعيا بقيتها
الاول قال الزركشي عقب ذلك ايضا انه يبقى ما اذا اطلقنا انه لا يقع
فقال بعده انت طالق قال ولم يتعرضوا له والتحقيق ان يقال
ان كان يعلم ان الاول لم يقع وقع الثاني لانه انشا وان كان جاهلا
فظن وقوع الاول فيحتمل ان يقال بوقوعه لان الظاهر
الانشا فيؤاخذ به ويحتمل ان يقال لا يقع لان قرينة الحال
مشعرة بارادة الاخبار لما وقع فكانه مخبر بان الطلاق
قد وقع ويدل على هذا قولهم لو ادى المكاتب النجم الاخير
وكان حراما ولم يعلم به السيد فقال اذهب فانت حر لم يعتق
بقوله انت حر على الاصح لان قرينة الحال داله على ارادة الاخبار
بما وقع لظنه صحة العوض ولذا قالوا لو شرط عليه عقدا في
عقد فاتى بالمشروط ظانا لزوم الوفا به ففي صحته وجهان
اضطرب في الترجيح بينهما ويحتمل احتمالا ثالثا وهو ان يريد بقوله
ان ابرأتني من كذا فانت طالق اني طلقتك فيكون قوله بعد ذلك
انت طالق على قصد الوفا بما اخبر انه فعله فيقع الطلاق
ويكون رجعيا صح الابرا او لم يصح انتهى قلت وقد يؤيد
الاحتمال الثاني ما افتى به ابن الصلاح من ان رجلا طلق زوجته
طلقة رجعية ثم جا لمن يكتب لها انه طلقها بكمال الطلقة فقال
له الكاتب وهو لا يعلم بتقدم الطلقة قل لها خالعتك على
ما في صداقك بطلقة فقال لها ذلك فقالت قبلت وهو
يريد الطلقة الماضية لا انشا طلقة اخرى فاجاب الخلع
باطل وله مراجعتها في العدة والقول قوله ان الخلع وقع
كذلك انتهى ويؤيده ايضا ما ذكره الصيدلاني من ان
قياس ما ذكروه في العتق اذا اعترف بالطلاق ثم قال
ظننت ان الذي جرى بيننا طلاقا وافتاني الفقها بانه ليس
بطلاق صدق في ذلك وذكره ايضا غيره ويعلم الزوال

لم يعم فهم

ولم تعترضه كما قاله في اصل الروضة ثم نقل عن الامام اعتراضه
وان كلامه اشعر بانه ان وجدت قرينة عند الاقرار بان
كانا يتخاصمان في لفظ الطلقة فقال ذلك ثم ذكر التاويل قبل ولو
انفصل عن القرائن لم يقبل وسوى بين الطلاق والعتق في ذلك
المنفصل قال في اصل الروضة وهو تفصيل قويم لا باس بالاخذ
به لكن قال في الوسيط لا فرق بين ان يكون قوله انت حر
جواب عن سوال حريته او ابتدا وبين ان يكون متصلا بتقييد
النجوم او غير متصل لتقول العذر وما القبول التاويل في الطلاق
فيه وغيره انتهى قلت وفي استدراك الامام عليه ما يوقفه في ترجيح
مقالة الامام شيا وهي مخالفة لما قدمه من القبول مع قبول
العذر كاله عدم القرينة وحالة وجودها وغير متصل اذا العذر
دعواه ما ذكر ما ذكر لا القرينة فالظاهر كما قال بعض المشايخ
ما في الوسيط فالمرجح الاحتمال الثاني مما ذكره الزركشي بما ليع تمام
القرينة فانحصر فيها الاحتمال فلا اشكال في ترجيحه والله اعلم
الثالث لو عبر الزوج بدل ما سبق بقوله طلقتك ان ابرأتني من
صداقك او ان ابرأتني من صداقك طلقتك وقع في الاولى باينا
عند صحة البراءة بالشروط المتقدمة وفي الثانية لا يقع وان
صحت البراءة الا ان ينوي بقوله طلقتك يعني فانت طالق
خلافا لما اقتضاه كلام الكندي على ما نقله الكمال الدميري
فانه قال فلو قال طلقتك ان دخلت الدار او ان دخلت
الدار طلقتك قال الكندي عرضت هذه المسئلة بدمشق
منسوبة الى الجامع الكبير لمحمد بن الحسن وليس في كتب الشافعية
ثم اجاب فيها بانها تطلق في الاولى في الحال من غير تعليق وانها
في الثانية وهي ان دخلت الدار طلقتك فلا تطلق الا
عند دخول الدار قال الشيخ بعض المسئلة اخطا الكندي
فيما قاله والصواب ان الطلاق في الاولى يقع عند دخول
الدار لا قبله وفي الثانية لا يقع طلاق الا ان ينوي تعليقه

طلعتك بمعنى انت طالق فيقع عند وجود الشرط انتهى وكما
قاله السبكي هو المعتمد الثالث قال الزركشي في قواعده
اذا علق الطلاق ببرائته من الصداق او غيره ثم ادعت
الجهل بالمبرا منه هل يكون القول قولها عملا بالاصل او لا مواخذه
لها بالظاهر كما لو ادعى البايع ان المشتري راى المبيع فالبيع
صحيح وانكر المشتري فالقول قول البايع فان اقدام المشتري
على الشرا اعتراف بالروية اجاب بعضهم بانها من قبيل
اختلاف المتعاقدين في دعوى الصحة والفساد والاصح تصديق
مدعي الصحة انتهى قلت في هذه نظر اخر وهو ان الزوج
اذا ادعى علمها بما ابرات منه فهو معترف بوقوع الطلاق
البائن اذ المرجح في الطلاق السبب وانما يظهر اثر الاختلاف
بالنسبة الى مطالبتها بالصداق فقط وقد رايت في فتاوى
السراج البلقيني ان اذا علق الزوج الطلاق على الابرا فابرائه
من غير تعيين شي في التعليق وادعت انها لم تكن عالمة بما ابرائته
منه فان صدقها الزوج على ذلك لم يقع الطلاق وان كذبها وادعى
علمها وقع الطلاق يعني باعترافه بوقوعه فيكون باينا لوجود
علمها بذلك يعني بمقتضى اعترافه ولم يتكلم البلقيني على من
يكون القول قوله بالنسبة الى المطالبة لا بعتمال المسئله
التي اجاب فيها بذلك على انها اشهدت على نفسها بانها ابرائته
من ساير الحقوق فقال في الحاوي يعقب ما سبق واذا علق في
المخلعة بانها لا تستحق عليه شيا فانها تواخذ باقرارها الصادر
بالطريق المعتبر فان ادعت انها بنت اقرارها على صحة ما حكي
ولم يحكم عليها ذلك فالقول قولها بيمينها ولا تواخذ باقرارها
انتهى ثم رايت في الحاوي ان ابا الفضا المشرف
العذري فيمن ادعت بالصداق فقال ابرائتني عنه فقالت
ابرائك ولم اعلم قدره قال المرزبلي فان زوجها الاب اجبارا
وهي صغيره صدقت بيمينها انها لا تعلم قدره فلا تصح البراءه

وان كان

(…) سئل عما لو كان للمراه على زوجها مهر ابد على نصاب الزكاه وابرائته عنه بعد سنين عديده ولم تعرف
القدر الثاني بعد الزكاه فهل الابرا صحيح ام لا لجهلها بالمقدار فاجاب بقوله اولا قال انا ابريتك من مهري كانت
طالق فابرائته من جميع الزكوه لم يقع عليه طلاق ثم ان علمت بقدر مهرها بالعدم وجود الصفه اذ المعلق عليه
كانه اذا علق بالبراءه من جميع المهر لم يبرا ام من حيث ان نقد ابد الزكاه بدليل بهالابرا

وان كانت حين العقد بالغة عاقلة صدق الزوج بيمينه
في علمها بالصداق بقدره حين ابرائته لان الصغيره لعقد
عليها بغير علمها بالصداق بخلاف الكبيره انتهى قال العزي وهو واضح
في الثيب اما البكر المجبر فينبغي ان دل الحال على علمها لم تصدق
والا صدقت ولو ابرات دين وورثته من ابيه وادعى انها لم تعلم
مقداره صدق بيمينه بخلاف ما لو اقر صنعتها فان المصدق خصمه
لقول المعترض انه يعلمه انتهى الرابع اذا علق الزوج الطلاق
كذلك فابرائته وتعاطيان بالمبرا منه فادعى ابوها انها كانت
محجوره وحكم الحاكم له بذلك فقد يقال يدل ذلك عدم وقوع الطلاق
لمقتضى عدم صحة البراءة المعلق عليها الا ان يوجد من الزوج
في معارضته للولي ادعا منه لرشدها فانا نواخذه بمقتضى
ذلك ظاهرا لتضمنه الاعتراف بانها قد بانت منه كما يوخذ مما سبق
من قول الاذرعي سئلت عمن خالع زوجته على صداقها
عليه فادعى ابوها انها تحت حجره وحكم الحاكم له بذلك هل يقع رجعيا
ام باينا قال فاجبت يقع الا ان يكون قد عارض الاب في دعواه
بقا الحجر وادعى انها كانت رشيده حين خالعها فالظاهر
انه لا رجعة له في الظاهر لاعترافه بالبينونة واما في
الباطن فحكمه مبني على حقيقة الحال انتهى الخامس ما سبق
من اعتبار وقوع البراءه في المجلس التواجب نقل الجمال
الناشري ما يقتضي تقييده بخطاب الزوج لها كما سيوضح صورة
المسئله به وبقوله ان ابرائتني فانت طالق فان قال
ان ابرائتني زوجتي من صداقها فهي طالق فقال الفقيه
احمد بن موسى عجيل اليمني انها اذا ابرائته طلقت وان كانت
البراءة على التراخي لانه علق لم يستدع منها جوابا قال
الناشري عقبه وفي فتاوى القلعي اذا قال الرجل ان
ابرائتني زوجتي من صداقها فهي طالق غايبه او حاضره

ذلك وان لم تقل ابرائه
ذلك وانا بتركته تا
ابرائه تا علمت
بقدره وعلمت
السني الماضيه
بلا زكاه صح الابرا او
بما عدا قدر الزكاه
وان لم تعرف
ذلك لم يصح ابراوها
لجهلها بمقداره
انتهى

قال العلامة ابن يوسف الشاوري في اثناء جواب قد ذكرت في الفتاوى ومحلها ... انه لو قال اذا ابراتني من مهرك فانت
طالق فعالت ... [illegible] ... والتعليق بلفظة الابرا فلا وقوع او خلاص عن عهدة الصداق
[illegible]
[illegible]

فابرأته بعد زمان اختلف جواب اصحابنا فيه فقال
الفقيه عبد الرحمن الدكومي تطلق رجعيا لانه لم يخالعها
بالعوض فعلقت الصفة وقال الفقيه علي المروحي
لا تطلق لان اذا اذا دخلت على العوض اقتضت الفورية
ولم تحصل على الفور انتهى قلت وجواب الفقيه عبد
الرحمن ضعيف ولا شاهد له فيما في فتاوى ابن الصلاح
من انه لو قال ان وهبتني صداقك فانت طالق فوهبته فانت
طالق طلقة رجعية فعالت من غير ذلك المجلس ابرائك تطلق
ولا يعتبر في هذا ما يعتبر في مثله من الخلع اي لتصريحه بان
ذلك مجرد تعليق طلاق رجعي على صفة بخلاف ما نحن
فيه فانما يتردد النظر فيه بين الوقوع بائنا وان لم
يوجد الفور وبين عدم الوقوع اصلا وذلك لاشتمال هذا
التعليق على المعاوضة وهي قرينة الاقتضاء الفورية وان
كان وضع ان لا تقتضي الفورية لكن عارض هذه القرينة
عدول الزوج عن مخاطبة الزوجة بذلك سيما اذا لم تكن
حاضرة ولكن قصد ان يعلمها بعض الحاضرين به او ارسل اليها
رسولا يعلمها بذلك فهذا دال على انه لم يرد الابرا في الحال
وانما النظر في اعتبار الفورية عند بلوغ الخبر لها او جعل
هذه القرينة مقتضية لعدم النظر الى الفور مطلقا كما لو عبر
بمتى والارجح اعتبار الفورية عند ما يبلغها الخبر حتى لو
كانت حاضرة اعتبر الابرا على الفور والا فلا يقع الطلاق
لاقتضاء المعاوضة الفورية بخلاف ما اذا علقت كما يقتضيه
اطلاقهم وسياتي في الثالثة عن الازرق بعض ما يقتضيه
ثم بعد تسويدي ... هذه الرسالة رايت في فتاوى
الاصبحي هل يصح في هذا الباب التعليق بلفظ متى
بان يقول متى ابراتني زوجتي من مهرها فقد فوضت
اليها طلاقها فتطلق نفسها متى شاءت والجواب

يحتمل

[illegible]

١٦

يحتمل وجهين كنظيره في الخلع ينظر في احدهما الى معنى
الطلاق فيصح وفي الثاني الى معنى المعاوضة فلا يصح
ولعله يصح انتهى واما المسئلة الثالثة وهي ان
يقول الزوج ان ابراتني من صداقك ومن نفقة العدة
ونحوها مما لم يجب في الحال فتلفظت بالبراءة من ذلك فقد صرح
الخوارزمي فقال في الكافي ولو قال ان ابراتني عن الصداق
ونفقة العدة فانت طالق فابرأته عنهما قال القفال
لا يقع شيء لانه علق الطلاق بصفتين بابراء عن صداق
وعن نفقة العدة وهي غير واجبة ولا يصح عنها ومتى فاتت احدى
الصفتين لا يقع شيء انتهى وقد نقله السبكي والاذرعي والزركشي
وغيرهم واقروه ولم ينظروا الى ان يكون الزوج ممن لا يخفى
عليه عدم صحة البراءة عما لم يجب في الحال اولا قلت وقد
يقال ان هذا التعليق ممن لا يخفى عليه ذلك قرينة ارادة
حصول البراءة الصحيحة من الصداق ومجرد التلفظ بالبراءة
عن نفقة العدة او ما يدل على الرضى بانها ستبرى منها عند
وجوبها فحيث وجد ذلك وقع الطلاق بائنا ولا يخفى ان الزوج
لو صرح بان ذلك مراده وقع الطلاق بائنا ثم انهم لم يتعرضوا
لحكم ابرا الزوجة من الصداق في هذه المسئلة فانه وان استجمع
شرائط الصحة ففيه نظر لانها اذا كانت ممن يخفى عليها هذا الحكم
كما هو المعروف من حال نسا الزمان فانما تاتي بالبراءة المذكورة
طمعا في حصول الطلاق وقد فات شرطه والذي يفهم من كلامهم
في نظاير هذه المسئلة ان البراءة نافذة فيستفيد بها الزوج
من غير وقوع طلاق لتقصيرها في الجهل ولم يخرجوه على مسئلة
ما اذا اشترط عليه عقدا في عقد فاتى بالعقد المشروط حسبانها
لشرائط الصحة ظانا لزوم الوفا به لاعتقاده صحة العقد
الاول ولم ار من تعرض لذلك ولا كافة له نوع اتجاه ثم رايت
الاصبحي جرى عليه فانه سئل عمن علق طلاق زوجته

[illegible]

بسقوط البراءة والشرط يقتضي الفور فابرأته بعد تراخي
الزمان بحيث خرج عن كونه جوابا لكلامه على ظن حصول
الطلاق لها فاجاب لا تقع البراءة ذكره القاضي حسين ه
في فتاويه وهو كما ترى اخذا من نظاير لها في الصلح انتهى
واوجه منه الفرق بينهما لانه في العقد المشروط ظاهر
لزوم الاتيان به بخلاف البراءة هنا فانا ظننت اذ لكن
حصل مقصود الطلاق اللهم الا ان تقصد جعل البراءة
في مقابلة الطلاقة لتضمن هذا التعليق شايبة المعاوضة
فلا يتخير احينئذ لم يقع الطلاق هكذا ظهر لي ثم رايت الضار
في فتاوى ابي الحسن الاصبحي بما يوافقه ويزيد عليه نقلا
عن القاضي محمد بن عبد الله الحفالي وذلك ان رجلا اصدق
صدق امراته ثمانين دينارا قبضت منها اربعين فقال
لها ان ابراتني من صداقك وهو ثمانون فانت طالق فقالت
ابراتك منه قال وقعت مع ولده الحنشم فذهب القاضي
المذكور الى ان البراءة والطلاق لا يقعان لان الطلاق
معلق بالبراءة من المهر بصفة كونه ثمانين ولم يوجد فلم يقع
واذا لم يقع لم يقع البراءة لانها لم تبرا الا بشرط الطلاق
لوقوعه جوابا للمشروط فلم تسمح لها الا بشرط حصول
المشروط وهو الطلاق وذهب عبد الله الهمي الى انه لا يقع
الطلاق ويقع البراءة لان الطلاق لم يوجد شرطه وهو البراءة
على تلك الصفة ويقع البراءة لانها مبتداة لم تعلق على شرط
فوقعت وذهب القاضي ابو محمد عبد الله بن محمد بن ابي
عمامة الى انه يبرا وتطلق بائنا لان المقصود براءة
الزوج من جهتها وقد حصلت للزوج والعشرة تعلقه
بحصول العوض مقترنا بالطلاق وقد حصل انتهى قلت
والاول محمل على ما اذا اراده بمقتضى اللفظ والاحوال
نحو اللاحتمالين الاخيرين وما قدمناه هو التحقيق

وفي

وفي فتاوى الاصبحي ايضا لو قال لزوجته ابرئيني وانا اعطيك ه
كذا او نحو فابراته ثم امتنع من الوفا فهل يصح البراءة اجاب ابن
عجيل الحضرمي بعدم صحة البراءة انتهى قلت وفي هذا الاطلاق
نظر ونقل فيها ايضا عن اسماعيل الحضرمي فيمن قال لزوجته
ان ابراتني من صداقك وهو حسابه درهم فانت طالق فابراته
فبان ثلاث مائة درهم انه يصح البراءة ويقع الطلاق بائنا انتهى
وهو مخرج على ما سبق ثم رايت في فتاوى ابن الصلاح ما يخالف
ما سبق عن الكافي فانه قال لو قال الزوج ان ابراتني من
صداقك وحقوقك ما كان على من الدين الى راس السنة فانت
طالق فقالت ابراتك واخرته كان طلاقا وخلعا وبرا من صداقها
اذا علمته ولم يكن مجهولة الا ان يكون المراد تاخيرها للدين
تاخيرا يصير به مؤجلا فيكون عوضا فاسدا فينفذ الخلع ولها
مهر مثلها ويبقى صداقها دينا كما كان انتهى قلت اما ذكره
فلم الا ان يكون المراد اي اخره فهما صرح به الخوارزمي
لان محط ذلك تعليق الطلاق بصفتين احدهما غير معلومة
اذ لا يقدر في الحال انحصر الى الحول حاصلا لا يقدر على الابرا
من نفقة العدة ومتى فاتت احدى الصفتين فلا يقع شي نظرا
بالتعليق وكانه نظر لشايبة المعاوضة فاجرى عليه حكم عقد
الخلع المشتمل على مجهول فيكون فاسدا او نزل ابراها منزلة
قبول الخلع الفاسد فالغاه وان استجمع الشروط كالعوض
المسمى في الخلع الفاسد والاوجه ان نقول بمثل ذلك فيما اذا
علق الطلاق على البراءة مما تجهل الزوجان قدره فابراته منه
فيقع بائنا بمهر المثل وقدمنا ان المعتمد خلافه وقد جرى
عليه الاردبيلي في الانوار فقال في مسايله ان ابراتني من
من صداقك او دينك فانت طالق فابراته في مجلس التواجب
واذا بلغها الخبر طلقت بائنا ثم قال في شروط ذلك

ان يكون عالما بقدره والا فيقع بمهر المثل ولا تبرا الا بخلاف
ان يوجب من صداقك فانت طالق فلا يقع الا بحصول البراءة
انتهى وقد نقل الطيب الناشري عن والده القول بنحوه
ووجهه بان البراءة الفاسدة لاجل الجهل كالصحيحة في
وقوع الطلاق بائنا بمهر المثل كما في التعليق باعطاء عبد
غير موصوف فاعطته عبدا من عبيدها فيقع الطلاق
بمهر المثل ويرده اليها وكما لو علقه على اعطاء عبد فغصبه فاعطته
وهي لا تملكه فانها تطلق ويرجع عليها بمهر المثل مع ان التعليق
باعطاء ملك والا لو وقع رجعيا بمجرد هذا الاعطاء والتمليك
الصحيح لم يوجد فكذلك البراءة مع الجهل لاشتمال ذلك على التزام
فاسد انتهى ملخصا ونظيره ما لو قال لزوجته الامة ان ابراتني
من مهرك فانت طالق فابراته بغير اذن سيدها افتى ابن
عجيل بعدم صحة البراءة والطلاق واجاب احمد المزجد
بوقوع الطلاق بائنا ويرجع عليها اذا اعتقت بمهر المثل
مستندا الى ما سبق في اعطاء العبد وقد اشرنا فيما سبق
الى الجواب عنه واما ما ذكره ابن الصلاح اولا من صحة الخلع
وحصول البراءة بمجرد قولها ابراتك ولخوفه لعتق دينها فبناه
على ان المراد من تاخير دينها مجرد رضاها في الحال بتاخيره
او تلفظها بتاخيره ولهذا عقبه بقوله الا ان يكون المراد الخ
وهذا مما قدمناه في الكلام على ما قاله الكوراني ثم رايته
الاذرعي في القوت حكى ما سبق عن ابن الصلاح ثم قال
عقبه وينبغي ان لا يكتفى بقولها اخرت في وقوع الطلاق
بل لا بد من وجود التاخير وهو الصبر الى اخر السنة
لان المعلق عليه وجود التاخير لا التلفظ به فلا يطلق ما لم تمض
المدة بلا مطالبة ويكون علق الطلاق بشيئين بالابراء
والتاخير المذكور فان وجدا وقع الطلاق والا فلا انتهى

قلت

قال ... [illegible]
وان اخلفت ابيه
ويحكم من سيده
والا فكالسفيه
[illegible]
لوقت العتق
ورجع بمهر المثل ونازعه بعض [illegible]
السبكي فيه بانه شرط لو [illegible]
العبد فليت نفسه [illegible]
احسنا وانا [illegible]

قلت هذا القسم يحتمل ارادته من العبارة المذكورة
وليس مرادا انما ذكره ابن الصلاح فانه لا تعرض في كلامه
لارادته لهذا القسم اصلا وما ذكره الاذرعي ورجح الا
انه حيث لا نية فالذي يتبادر الى الفهم من التعبير المذكور
انما هو ما ذكره ابن الصلاح فيحمل الطلاق عليه سيما والتعليق
بان مع المعاوضة مقتض للفورية الا ان يصرح بخلافه وفي
فتاوى السراج البلقيني ما يشهد لذلك في رجل اشهد
على نفسه متى ابراتني زوجته من صداقها وهو كذا او اقرت
انها لا تستحق عليه نفقة ولا كسوة ولا حقا من حقوق الزوجية
وتبرعت بالانفاق على ابنتها منه فلان سنة من غير رجوع
كانت طالق او قد اعترف بالدخول فهل يقع الطلاق بمجرد
اشهادها بذلك بائنا اجاب الظاهر من قوله وتبرعت
ان المراد اشهادها بالتبرع المذكور من غير رجوع عليه ويبعد
ان يكون المراد ان الطلاق يقع بعد سنة الا ان يريد المعلق
ذلك واذا لم يرد ذلك فان الطلاق يقع بمجرد صدور ما علق عليه
ويقع بائنا لان من جملة المعلق به الابراء عن الصداق وذلك
من الاعواض التي تجعل الطلاق بائنا فاذا كان هذا في
التعليق بمتى فهو في ان اولى ثم قال الاذرعي عقب ما سبق
عنه وان اراد تاخير الدين وصبره مدة مجهولة فيتجه ان
لا يقع الطلاق اصلا لان احدى الصفتين مستحيل شرعا
قال وقال بعض الفضلاء وربما البراءة من الصداق المعلوم من
الرشيد فيقتضي نفوذه مطلقا وان كانت انما ابرات بناء على
كونه صفة لوقوع هذا ان يقتضي القواعد انتهى وفي فتاوى
تلميذ ابن الصلاح الامام تقي الدين رزين قاضي مصر
لو قال لها ان امهلتني بحقك ثلاثة اشهر فانت طالق واراد
الوقوع في الحال فقالت امهلتك خمسة اشهر انه ان قصد
التعليق على القول او الرضى وقع وان قصد التعليق

فاعر
يقتضي ا

على الصبر لم يقع ومن رضي بخمسة رضي بثلاثة انتهى قال
الاذرعي عقبه ولعله اراد بقوله لم يقع اي في الحال
لا انه لا يقع وان امهلته المدة التي ذكرها ويرشد اليه
قوله ومن رضي بخمسة رضي بثلاثة والظاهر انه وقع في نسخة
العبادي نقص انتهى كلام الاذرعي وقد ذكر الغزي في ادب
القضا ما قاله ابن الصلاح ثم قال وفيه نظر والقياس انه
لا يقع لان التاخير لم يوجد ونظير المسئلة لو قال لزوجته
ان اخذت بنتك بكفالة سنتين فانت طالق فقالت
اخذتها فافتى بعض الشافعية بوقوع الطلاق وغلطه
الشيخ تاج الدين لان مراده باخذها التزام ذلك وقولها
اخذت لا يلزمها لحكم له انتهى قلت وقريب مما ذكره
ابن الصلاح فيما اذا كان المراد من التعليق على تاخير الدين
تاجيله وصيرورته موجلا قاله الكمال بن يونس في انه
لو اوقع على تقسيط صداقها الحال وقع بائنا ووجب مهر المثل
ولا يتقسط الحال قال الاذرعي وكان وجهه انه جعل التقسيط
عوضا وهو لا يصلح عوضا لكن يحتمل ان يقال اذا علق على
التقسيط فوقف له بذلك كما ذكره كان تعليقا محضا فيقع رجعيا
انتهى قلت التحقيق ان يقال ان كان قد علق على
التقسيط مريدا به وجود التاخير في المدة المعينة فهو
كما قال الاذرعي وكان وجهه فيقع الطلاق عند انقضاء
تلك المدة من غير ان تطالبه رجعيا واراد التعليق على
رضاها بذلك وتلفظها به وقع رجعيا ايضا عند تلفظها
بذلك ولا يتقسط الصداق وان اراد ان يصير الدين
اي موجلا على وفق التقسيط الذي ذكره بحيث لا يكون
لها مطالبته قبل تلك المدة فلا يقع شي لانه تعليق على ما لا
يملكها الانسان به ولو كان لم يعلق بل قال لها طلقتك
على تقسيطك الصداق فالحال على هذه كذا فقالت قبلت

وكونه

وكونه من صيغ المعاوضات فهو كما لو طلقها على خمر او
مغصوب ونحوه مما لا يكون مالا ولا يملكه تملكا له
فيفسد ويجب مهر المثل لان القاعدة ان الطلاق
بعوض اذا ابداه الزوج يتخير اعني تعليق وانما جاء من
الفساد من حيث الصيغة وما اشتملت عليه من عوض فانه
يقع بائنا بمهر المثل ومتى كان الطلاق تعليقا ولم يوجد
شرط فلا يقع اصلا فرع في حواشي الروضة للجلال
البلقيني اذا قال لزوجته ان ابرأتني من صداقك واسقطت
حقك من حضانته ولدك فانت طالق فابرأته وهي عالمة بمقدار
صداقها واسقطت حقها من الحضانة هل يقع الطلاق بائنا
بمهر المثل لفساد بعض العوض ام لا يقع الطلاق لان اسقاط
الحضانة بعد ثبوتها لا يصح فلم توجد الصفة لم ار من تعرض لذلك
والاقرب الثاني انتهى قلت ولا يخفى مما سبق ان التحقيق
انه ان اراد مجرد تلفظها باسقاط الحضانة واعراضها عنها
وقع بائنا بالبراءة وان اراد سقوط الحضانة اصلا وراسا
فقد علق بامرين احدهما غير ممكن فلا يقع شي وان اطلق ولم يرد
شيا فالمتبادر منه الاول فيحمل عليه واما المسئلة الرابعة
وهي ان يقول الزوج ان ابرأتني من صداقك ولم يكن لها عليه
في نفس الامر صداق لتقدم اداء او ابراء او حوالة عليه لكنها
تلفظت بالبراءة ففي حاصل الجواب اذا لم يكن في نفس
الامر صداق في ذمة الزوج فلا سبيل الى حصول المعلق
عليه فاذا تلفظت بالبراءة منه لا يقع الطلاق الا ان يريد
التعليق على مجرد تلفظها بالبراءة فيقع رجعيا لوجود
الصفة وهي التلفظ ونقيضها ما سبق عن ابن الصلاح
في التي قبلها عدم التنظير للتعليق تعليقا الشابه المعاوضة
اذا لم يمكن وجود الصفة فيلحق بالطلاق على عوض فاسد
فيجب مهر المثل وسيان عن الاردبيلي ما يقتضي ان القياس

والمعتمد ان هذا انما هو فيما اذا لم يكن ثم تعليق ولم ا
قال الاصبحي في فتاويه اذا خالعها بالبراءة من المهر فقبلت
وكانت قد ابرأته من قبل وقع بائنا بمهر المثل على الاصح
انتهى وفي اصل الروضة في اوائل الخلع عن فتاوى البغوي
انه حكى وجهين فيما لو اختلعت نفسها على بقية صداقها
فخالعها عليه ولم يكن بقي لها عليه شيء هل تحصل البينونة
بمهر المثل ورجح الحصول ولم يفرق بين العلم بانه
لم يبق عليه من الصداق شيء والجهل بذلك وهو موافق
للمشهور في المذهب فيما اذا طلقها على ما في كفها ولا شيء
فيه انه يقع الطلاق بائنا من غير تفصيل بين العلم والجهل
خلافا لما بحثه الرافعي من انه ان علم الحال كان رجعيا
كما اطلقه في الوسيط وان ظن ان في كفها شيئا كان
بائنا بمهر المثل كما اطلقه غيره وتبعه النووي بان
المعروف الذي اطلقه الجمهور وقوعه بائنا بمهر
المثل وهو مقتضى كلام امام الحرمين وصوبه اعني النووي
في فتاويه قال في المهمات ويشكل على وقوعه بائنا بمهر
المثل وقوعه رجعيا في الخلع على الدم قلت وقد اجيب
بما حاصله مع الايضاح انما يراد له الدم من الامور
التافهة فهو غير مقصود فذكره قاطع للنظر عما يقصد
لفظا وعرفا بخلاف من خالع على شيء ووصفه بصفة تعلم
كونها فانه مريد للمعاوضة الفاسدة اذ حاصله جهالة
العوض وهو لا يمنع قصده ويؤيده ان المذهب فيما لو
قال ان اعطيتني هذا العبد المغصوب فانت طالق
فاعطته وقع الطلاق بائنا لما سبق من انهم لاحظوا
في التعليق بالاعطاء المعاوضة الفاسدة عند وجود
الاعطاء فدل على البينونة في كل صور المعاوضة وان
علم الزوج انها فاسدة ومنه يؤخذ ترجيح الوقوع

بائنا بمهر المثل مطلقا فيما في اصل الروضة اواخر الخلع
عن فتاوى القفال انه لو طلقها بمهرها بعد ان ابرأته
منه فان جهلت الحال فهل يلزمها مهر المثل لانه بدل المسمى فيه
القولان اي واظهرهما مهر المثل ثم ذكر ما تحصله حكاية خلاف
فيما اذا علمت في الوقوع بائنا بالعوض او رجعيا قال السراج البلقيني
كذا نقل عن القفال التفصيل بين علمها وجهلها والذي في الكافي للخوارزمي
لو قال خالعتك بما لك علي من الصداق او بما بقي منه فقالت
قبلت ثم تبين انه لم يكن لها عليه شيء من الصداق يقع البينونة
وعليها مهر المثل لانه ما طلقها مجانا بل ظن انه يحصل له ولو كان عالما
ان لا شيء عليه من الصداق يقع الطلاق رجعيا ولا شيء عليها هذا
كلامه وظاهره اعتبار علم الزوج وجهله وهو الحق ويؤيده بحث
الرافعي في مسئلة التي لم تعلم ما في كفها انتهى قلت وقد جعل
البلقيني هذا دليلا لبحث الرافعي في الطلاق على ما في كفها وبعض
كلامه يرجحه فقال فيما تقدم عن البغوي ينبغي ان يقيد بما اذا
كان الزوج جاهلا بالحال اما لو علم انه لم يبق عليه شيء من صداقها
فلم يطمع في مال انتهى قلت والعجب من شيخنا العلامة الشمس
الجوجري حيث انه يحب التقييد فيما اذا خالع بما لها عليه من
الصداق او بما بقي منه بما اذا لم يعلم الزوج الحال اخذا مما سبق
عن الخوارزمي مع تعويل الشمس على ما اعتمده النووي في مسئلة المخالعة
على ما في كفها وجوابه عن استشكال المهمات لها بمسئلة
الخلع على الدم بما سبق وقال ان قوله في كفها صفة لما او صلة
لا غاية انه وصفه بصفة كاذبة فيلغو الصفة فيصير كانه خالعها
على شيء مجهول فيجب مهر المثل انتهى قلت ويقوى بعينه جار
فيما نحن فيه لان قوله لها علي من الصداق صفة لما فكانه
خالعها بشيء ووصفه بصفة كاذبة لارادته المعاوضة الفاسدة
كما سبق لا انه لم يطمع في حصول شيء فلهذا لم يتعرض الشيخان

لتفصيل الخوارزمي بين علم الزوج وجهله فالمعتمد ما قدمناه
من الوقوع باينا مطلقا كما يقتضيه ما سياتي عن الولي العراقي
في السابعة وكل هذا فيما اذا لم تشتمل الصيغة على تعليق الطلاق
على البراءة منه كما قدمناه كله في الانوار للاردبيلي لو قال
ان ابراتني من صداقك فانت طالق وقد احالت به لثالثة
فابرأته هل يقع الطلاق فيه خلاف مبني على ان التعليق بالابرا
محض تعليق فيقع به الطلاق رجعيا او خلع بعوض كالتعليق
بالاعطا والاصح الثاني وبه قطع في النهاية والروضة والكبير
فعلى الاول هو كالتعليق بالمستحيل وعلى الثاني وجهان
اقيسهما الوقوع كما لو قال ان اعطيتني هذا العبد
المغصوب او هذا العبد فاعطته وخرج مغصوبا ولا
يبرا الزوج ويجب المهر عليها في جميع هذه الصور انتهى
والظاهر جريان في ذلك ما سبق عن ابن الصلاح والمعتمد في
هذه الصورة ايضا عدم وقوع الطلاق لان ثبوت سبق
اقرارها بالصداق لثالث مانع من وجود المعلق عليه كما يقتضيه
التعليق وقوله كالتعليق بالاعطا في صورته خلاف ما يوهمه
قوله وبه قطع الجمهور في النهاية والروضة والكبير
لما قدمناه عنهم اوايل الثانية تنبيهات الاول
احالت المراة بصداقها شخصا ثم استفتى الزوج على
الطلاق والابراء منه فقال حيث ابراتني من صداقك وهو
كذا فانت طالق فقالت ابراتك ثم طالبه المحال واقام
بينه بالحواله قال الزركشي هو فرع غريب اجاب
به الفقيه ابو عبد الله محمد بن هبة الله الحموي بان المحال
اذا ادعى الحوالة واقام بها بينة وانكر الزوج يقع طلاق
ويطالب بالحوالة لاعترافه ان ابراها وقع صحيحا او انه
مظلوم بدعوى الحوالة وان صدق الفقيه ثم طلق قال

ولو لم

ولو لم يكن لها بينه فانكرت مدعيها وقع الطلاق وان صدقته
وانكرت الحوالة فالمذهب انه يلزمه تسليم ما اقر به وفيه
انه لا يلزمه ولا يطلق ولغيره فيها جواب اخر يطلعه انتهى
قلت ومن فتاوى الاصبحي فيمن احالت بصداقها على زوجها
ولم يعلم ثم خالعت الزوج على الصداق ان الفقيه اسماعيل
نظره فيما اذا خالعها على ما في البيت فبان ان ليس في البيت
شي وجعل مثله ما لو قال من هذه ان ابراتني منه فابراته لان
التعليق كالتنجيز اي فيقع باينا بمهر المثل وهو مردود لان
التعليق يستدعي وجود الشرط ولم يوجد بخلاف الخلع المنجز
لان اخلال عوضه يوجب مهر المثل فالمعتمد فيما اذا علق بالبراءة
فابراته وكان قد سبق منها حوالة او ابرا عدم وقوع الطلاق
التنبيه الثاني من معنى ينبغي ان لا يبقى في الذمة من الصداق
الذي جعل البراءة منه معلقا بكله الطلاق ما لو لم يحصل براءة الزوج
عن جميعه اذ الشرط براءته من كله فمتى بقي بعضه في ذمته لم يوجد
المعلق عليه فياتي فيه ما تقدم فيتفرع على هذا اذا قلنا بالمذهب
في وجوب الزكوة في الدين وكان الصداق نصابا حال
عليه الحول وقلنا بتعلق الزكاة بالمال على سبيل الشركة كما هو
المعتمد وظاهره انه لا فرق في ذلك بين الدين والعين ان البراءة
من مقدار الزكاة لا تصح فلا يقع الطلاق المعلق بالبراءة
على الطريقة الراجحة واما على الطريقة الاخرى التي حكى
عليها الاردبيلي فيقع الطلاق بمهر المثل ولا يبرا الزوج
عن شي وهذا ماخوذ من قول التقي السبكي ان مقتضى ما تقدم
ان ملك الاصناف ربع عشر الدين في ذمة المديون وكذا
ذلك امور لا يتنبه لها كثير من الناس في الدعوى بالصداق
والديون عن ان له ولاية القبض لادا الزكاة فيتحرر في
الدعوى واذا حلف فينبغي ان يحلف ان ذلك باق في ذمته
اي حين حلف لم يسقط وانه يستحق قبضه حين حلفه

ولا نقول انه باق له فال ولهذا الفرع لم اجد من صرح
فيه بشي ولا بان تعلق التركة هل يجري في الديون انتهى
قلت ومقتضى اطلاقهم شمول الديون ثم رايت
الاصبحي ذكر مسئلة تعليق الطلاق بالبراءة من الصداق
وكان نصابا حال عليه الحول فابراته منه ولم يخرج زكاته
وقال لا يقع الطلاق سيما اذا كان الزوج موسرا ولذا
لو كان معسرا على الاصح انتهى مع انه في صدد كلام من الزكاة
من فتاويه وصرح بان الديون لا يمكن اضافة قول التعليق
بالعين اليها وهي في الذمة ثم قال نعم ان وجد قبض حقيقي
جرى فيه الخلاف وكذا ان وجد قبض حكمي كالبيع والابرا
مثلا فيتقرر بالقبض والتعيين حكما ويجري في ذلك الخلاف
ونقل عن الاصحاب النص على ان الابرا قبض حكمي وان حكم
القبض الحكمي كحكم القبض الحقيقي الا ما شرط فيه القبض
في المجلس انتهى وفي كنوز ذخاير العقد المشتمل على نفايس
تفقه الريمي ان ما ذكره الاصبحي من الحاق القبض الحكمي بالقبض
الحقيقي وما ترتب عليه من عدم صحة البراءة وعدم وقوع
الطلاق مذبذب فساده في مسئلة مفردة والطنبت
من الاسناد الا على فساد ذلك انتهى ولم يفصح عن وجه
فساده وفيه نظر والله اعلم التنبيه الثالث لو قال
لغير المدخول بها ان ابراتني من صداقك فهو لذا فابراته
كالتي فابراته فالاوجه اخذا من قولهم فيمن ابرات من
مطلقها قبل الدخول لا يرجع عليها بشي وقوع الطلاق
باينا من غير رجوع عليها بشي وقال شيخنا العلامة
الجوجري في شرح الارشاد انه الحق قلت ولك
ان تقول ان عدم الرجوع في مسئلة الطلاق بعد
البراءة انما هو في براءة لم تتضمن معاوضة وما نحن فيه
يتضمن

[illegible]

يتضمن لها فليكن كما لو قال قبل الدخول خالعتك على كذا
فقبلت ويتلخص فيه مما في اصل الروضة اوجه احوالها
الرابع في المشطر الصداق حصول البينونة وبطلان
التسمية فما يرجع الى الزوج بالطلاق ونحو النصف
ونحو اما اخر ما في هادي التنبيه لابن الملقن اواخر الخلع
عن افتاء الفقيه اسماعيل الحضرمي في تعليق البراءة في مسئلتنا
بوقوع الطلاق باينا ورجوع الزوج عليها بنصف مهر المثل وقال
ابن الملقن عقبه وذهب الفقيه ابن عجيل الى ان الطلاق
لا يقع انتهى ووجهه انا اذا نظرنا لمشابهة المعاوضة في
ذلك واكتفيناه بان قلنا بتسليم بطلان التسمية فيما عاد
للزوج بالطلاق فقد بطلت البراءة فيه في مسئلتنا فلم
يحصل المعلق عليه وهو الابرا من جميع الصداق فلا يقع الطلاق
اذ يؤدي وقوعه الى عدمه انتفى من اصله قلت فهو
ناظر الى مشابهة المعاوضة مع بحر ما على الطريقة الراجحة
فيما سبق خلاف ما افتى به الحضرمي فانه وان نظر الحافي
ذلك من مشابهة المعاوضة لكنه جار في ذلك على الطريقة
المرجوحة التي جرى عليها الاردبيلي واما الاول فالاوجه
فناظر الى صورة البراءة المستجمعة لشروطها وتعليقها
مشابهة التعليق على ما تضمنه من المعاوضة ولا يلحق بعينها
بالمعاوضة الصريحة التي لا يستلزم بطلانها التجرد بقاء
عن التعليق اذ ملحظ عدم الوقوع عليها في الابراء عود
النفع فيه على الزوج لكونه اسقاطا ولا نفع منه بوصلها
لغرض البينونة كما توصلت به عند عدمها لغرض الاصحاب
الى الزوج وسوق النفع اليه وتحصيلتها عليه وذلك
من الاغراض المقصودة ثم رايت لقد سبقني حتى بالبعد
هذه الرسالة نقل عن الشيخ الاحنف انه افتى بما يوافق
ابن عجيل وقال قياس مذهب الشافعي انه لا يصح البراءة

[illegible]

ولا يقع الطلاق لأنا إذا أوقعنا الطلاق بالبراءة كان خلعا
وإذا كان خلعا كان معاوضة والعوض لا يتقدم على المعوض
وإنما يتعاقبان معا وذلك بتنصف الصداق في الطلاق
قبل الدخول وإذا انتصف لم توجد الصفة وهي البراءة
من الجميع وإذا لم توجد لم يقع الطلاق انتهى وهو عين ما قدمناه
في توجيه ما أفتى به ابن عجيل والله أعلم وأما المسألة
الخامسة وهي أن تبتدئ فتقول للزوج إن طلقتني فأنت
بريء من صداقي أو فأنا بريئة منه أو فقد أبرأتك منه فيقول
لها أنت طالق فالمشهور فيها وقوع الطلاق رجعيا لأن
تعليق الإبراء لا يصح وجزم به الشيخان كما في أصل
الروضة من الباب الرابع من الخلع وقالا إنه لا يبرأ من
الصداق لأن الإبراء لا يصح تعليقه ثم بحث فيه الرافعي
وتبعه في الروضة فقال وكان لا يبعد أن يقال إن الزوج
طلق طامعا في شيء ورغبت هي في الطلاق بالبراءة فيكون
فاسدا أي فيجب مهر المثل ويكون بائنا وقد نقل في أصل
الروضة آخر الخلع عن فتاوى القفال ما يصرح
بهذا الذي بحثه الرافعي وقد رأيته كذلك في فتاوى القاضي
فإنه قال فيها إنه إذا طلقها يقع ولا يبرأ لأن تعليق الإبراء
لا يصح ولكن يجب عليه مهر المثل لأن الزوج لم يرض بأن
يطلقها مجانا بل ظن أن الإبراء صحيح انتهى وفي المهمات
أن الذي في تعليق القاضي حسين أنه رجعي بخلاف ما في فتاويه
وأن الخوارزمي ذكر في المسألة وجهين قلت الذي
نقله السبكي وغيره عن الخوارزمي أنه قال لو قالت
أبرأتك عن صداقي فطلقني برئ وإن شاء طلق وإن شاء
لم يطلق ولو طلق يكون الطلاق رجعيا على الأصح
انتهى وهذه هي المسألة السادسة وذكرها بإثر مسألتنا
القاضي حسين في فتاويه وغاير بينهما كما سيأتي في السادسة ه

ونقل

ونقل السبكي وغيره عن الخوارزمي أنه قال لو قالت إن طلقتني فقد
أبرأتك عن صداقي أو فأنت بريء عن صداقي فطلقها لا يبرأ
ويقع الطلاق بائنا وعليها مهر المثل وكذا لو قالت إن طلقت
ضرتي فأنت بريء عن صداقي فطلق الضرة لا يبرأ ويقع الطلاق
بائنا وعليها مهر المثل لضرتها انتهى قلت فهو موافق لما في فتاوى
القاضي وليس فيه حكاية وجهين كما قال الإسنوي بل جزم
به كما نبه عليه الزركشي قال في المهمات ووقوعه رجعيا
هو المشهور وقال صاحب الإرشاد ومشير إلى حواشيه
الراجح ما رجحه الرافعي في توجيه وقوعه بائنا أن طمع الزوج في البراءة
من غير لفظ صحيح في الالتزام لا يوجب عوضا انتهى قلت
وهو مأخوذ مما سيأتي عن ابن الصلاح وقد يقال إن قوله
فجوابا أنت طالق يقدر فيه على ما بذلت من البراءة فإنها قد
بدأت بطلب الطلاق فيكون ذلك معاوضة فيها شوب
جعالة فبفساد العوض فيها يوجب مهر المثل ويفرق بينه وبين ما سبق
في الثالثة من صحة إبراء المرأة وإن لم يقع الطلاق مع أنها ما أبرأت
إلا طامعة في حصول الطلاق وقد سبق منه الرغبة في الطلاق
بالبراءة بأن الزوج هناك هو البادئ بصيغة التعليق فالمغلب
التعليق ولم يغلبوا فيها التعليق إذا بدأت بصيغة تعليق لكون
الخلع كونه معاوضة فيها شوب جعالة قال السبكي ووصف
المعاوضة جماعة من الأصحاب بأنها مختصة بمعنى أن المغلب فيه
التعليق سواء فيه التعليق المتراخي أم لا بل الصيغ الثلاث
في جانبها تعطي المعاوضة ولا تنقسم كما انقسمت في جانب الزوج
انتهى وبعضه في أصل الروضة صرح في ذلك فإنه قال إذا بدأت
بسؤال الطلاق فأجابها فهو معاوضة فيها شوب جعالة ثم قال
وسواء أتت بصيغة تعليق كقولها إن طلقتني أو متى طلقتني
فلك كذا أو قالت طلقني على كذا فهو معاوضة من كل جانب ه

ويشترط ان يطلقها في مجلس التواجب سواء فيه صيغة
المعاوضة والتعليق وسواء علقت بان او متى انتهى ويدل
له ما نقله السبكي عن الخوارزمي ايضا وافره من انها لو
قالت ابرأتك عن صداقي على ان تطلقني بالطلاق او بشرط
الطلاق او على ان تطلقني او بالعكس واراد به الطلاق
فطلقها في مجلس التواجب بانت منه وبرئ هو عن الصداق
ولو قال قبلت يقع البينونة لانها ابرأته في مقابلة الطلاق
فقبول البراءة التزام للطلاق انتهى قلت وقد
يقال في هذا مخالفة لما سبق عنه من قولها ان طلقتني فانت
بريء عن صداقي لانه في معنى قولها ابرأتك عن صداقي بشرط
الطلاق فكيف لم تصح البراءة في الاول وحصل الطلاق
بمهر المثل وصححها في الثاني وجعلها العوض وجوابه في ذلك
ان الاول محض تعليق لاصل البراءة واما الثاني فتنجيز
مع شرط اذ مرادها منه بذل البراءة منجزة في مقابلة
الطلاق والمراد من قولها بشرط تحقيق المقابلة للطلاق
بالبراءة كما في الصيغ المعروفة بذلك بخلاف قولها ان طلقتني
فانت بريء من صداقي وقد نقل الاذرعي من فتوى عن الخوارزمي
قوله لو قالت ان طلقت ضرتي فانت بريء من صداقي
اي اخر ما تقدم فيه ثم وصله بقوله ولو قالت ابرأتك عن
صداقي بالطلاق الى قوله فقبول البراءة التزام للطلاق
ثم قال الاذرعي وفي هذا النظر وهذا ان صح كان محله ما
اذا نوى بقبلت التطليق على المبذول وفيه
وما فيه انتهى ولم يبين وجه النظر ولا وجه ما فيه
وفي نظره عود النظر للاخيرة فقط على ان في التتمة
قبيل كتاب الصلح ما يقتضي صحة تعليق الابراء فانه
في تنظير الشافعية الحوالة وان قلنا ان تعليق الابراء

لا يصح

لا يصح فانه قال لو قال ان رددت عبدي فقد ابرأتك عن
الدين صح واذا رده برئ الا انا ان قلنا الابراء تمليك فلو قال
ان رددت عبدي فقد ملكتك هذا الثوب صح وان قلنا اسقاط
فهو اسقاط يجوز بذل العوض في مقابلته فيجوز ان يكون
العوض منافع بدنه انتهى فهذا يقتضي اسنادا كذا في نقول
الاصحاب ان تعليق الابراء بشرط لا يصح كما قاله الزركشي
واليه يشير كلام ابن ابي الدم حيث قال الذي يظهر عند
التحقيق ويجب القطع به جواب القاضي حسين فيما اذا اجال
التعليق من جهتها فيقع الطلاق بائنا ويجب عليها مهر المثل ولا
يبرأ ولو قيل يبرأ لم يبعد في القياس فلا يظهر فرق بين
قولها ان طلقتني فلك الف وبين قولها فانت بريء عن صداقي
فان كان هذا تعليقا للابراء فذاك تعليق للتمليك وتعليق
التمليك ابعد اذ الابراء يصح تعليقه على وجه كنظيره من
الجعالة فان صاحب التتمة قال وذكر بلحص ما سبق عن التتمة
قلت فيتلخص في المسئلة اراء احدها وقوع الطلاق
رجعيا نظرا لفساد البراءة وصحح التعليق وان الزوج
ابتدأ بوقوع الطلاق كما لو صححها فيقع الطلاق رجعيا ولا
عبرة بجحده وهذا ما جرى عليه في الارشاد وسبق عن
الاسنوي انه المشهور في المذهب وينبغي تخصيصه بما
اذا لم يقل الزوج انه اراد ايقاع الطلاق في مقابلة ما
بذلته من البراءة المعلقة فان قال ان ذلك مراده فالغلط
يحمله فيتعين وقوعه بائنا بالمسمى فيغرم الزوج بمهر المثل
لعدم ما يقتضي المعاوضة ثانيها وقوعه بائنا بالمسمى مهرا
الزوج وهذا اضعفها وان كان قوي التوجيه ونصوص
بعضها بما سبق نقله عن فتاوى ابن الصلاح ثالثها وقوعه
بائنا بمهر المثل وقد سبق ترجيح ابن ابي الدم له وقال الشيخ
انه المعتمد والاذرعي انه المختار وقال الزركشي في الخادم ان

ابو يوسف حكاه في شرح التعجيز عن جده وقال ابن الصلاح
في فتاويه انه الاصح لا التعليق في هذا الباب معاوضة
صحيحة وقال ان الغزالي اجاب به في فتاويه وهذا وهم
فمسئلة الفتاوى ان يكون التعليق من جهته وكلامنا فيما
اذا كان من جهتها انتهى قلت مسئلة الفتاوى الغزالي
وان كانت فيما اذا كان التعليق من جهته الا انه اطلق فيه القول
بان التعليق على الابرا معاوضة فاذا اطلق ذلك مع ان الزوج
هو المبتدي بالتعليق فانتهاء وهاهي به اولى ان يكون معاوضة
اذ الغلب عليها تبدا انه في المعاوضة خلاف تعليقه فهو فلا
ونحو ولهذا انقل القمولي في جواهره عن القاضي في فتاويه
والغزالي فيها ايضا وقوع الطلاق باينا ووجوب مهر
المثل وان الرافعي اشار الى تخريجه ثم قال وصحح ابن
الصلاح انتهى قلت مع ان الذي يقتضيه كلام ابن الصلاح
انما هو براءة الزوج من الصداق ووقوع الطلاق باينا
بالبراءة خلافا لما اراده من تعليق البراءة على تحقيق المعاوضة
الا ما نسب اليه من الوقوع باينا بمهر المثل فان مسئلته
وان كانت من صور المسئلة السابعة غير انه ضمن جوابه
ما اذا ارادت تعليق البراءة ولفظه رجل قال لزوجته
ان وهبتني مهرك فانا اطلقك فقالت ان ابرأتك فقال
لها انت طالق ثلاثا فهل يقع الطلاق ام لا اجاب
يقع الطلاق الثلاث ويبرأ الزوج من المهر ان كانت ارادته
باللفظ المذكور ذلك وان لم ترده فلا يبرا فان انضم اليه
عدم ارادتها ارادة الزوج ايقاع الطلاق في مقابلته فلا
يقع ثم قال في الصلاح ذلك ما لفظه وشرحه اما وقوع
الطلاق فلان الظاهر انه طلاق اتى به مجانا لا في مقابلة
لانه ليس فيما جرى تعليق الهبة بالطلاق ولا لفظ
المعاوضة والمقابلة وايضا فلو ارادت التعليق واتى

قد وهبتك ان طلقتني فعلى هذا في الوسيط لا يصح الخلع لان التعليق
الابرا والهبة لا يصح وطلاق الزوج طمعا في حصول ذلك
له من غير لفظ صحيح لا يوجب الزامها عوضا غير انه نعم الغزالي
قد افتى في فتاويه بخلاف هذا وهو الصحيح فان التعليق في
هذا الباب معاوضة صحيحة وعلى هذا فيحتمل ان يكون هذا
اي قسم ارادتها التعليق لما قالته خلعا ثم يكون صحيحا على
تقدير ان يكون صدر ذلك منها فقد وهبتك المهر ان طلقتني وهذا جاء
فتم الخلع وهذا التقدير هو الظاهر من حيث قرينة الحال
وعلى هذا التقدير يبرا الزوج من المهر بناء على ان هبة الصداق
والدين كان دينا صحيح وان لم ترد الهبة اصلا او ارادتها ولكن
ارادت غير ما لبراءة الزوج من المهر فلا يبرأ الزوج من المهر
وينظر في الطلاق فان كان الزوج اوقعه مجانا فهو واقع وان
اوقعه على ما لم ترده هي من الصورتين معا فلا يقع لانه لم ينوه فيقع
الا على ذلك ولم تقبل انتهى والعجب ان القمولي عقب ذكره لما سبق
عن ابن الصلاح والغزالي حكى هذه الفتيا بالمعنى فقال قال الشيخ
ابن الصلاح ولو قال ان وهبتني مهرك طلقتك فقالت ان الله
قد وهبتك فقال انت طالق وذكر معنى ما قدمناه الا انه قال وان
ارادت اني ابرائك ان طلقتني ففيه خلاف المتقدم فعلى
الصحيح يكون خلعا صحيحا ويبرا من الصداق بناء على ان هبته وان
كان دينا صحيحة وذكر عنه ما قدمناه عن فتاوى ابن الصلاح
وليس فيها ما يتعلق بتعليق المراة البراءة على الطلاق غير
ذلك فما نسب اليه من تصحيح وقوعه باينا بمهر المثل فيه غير صحيح
ولذا ما نسب للغزالي اذ ليس في فتاويه سوى ما قدمته اول
الثانية وتقدم عن الزركشي الاشارة اليه ثم قال الزركشي
والتحقيق ان يقال ان علم الزوج ان تعليق الابرا منها لا يصح
فطلق وقع رجعيا وان ظن الصحة وقع باينا وهذا توسط
بين الوجهين وهو المعتمد وسيشهد له قوله في الباب وجواب

وجواب القاضي حسين في فتاويه يدل على تصوير المسألة
بما اذا ظن صحة الابرا انتهى وشرع في كون ذلك هو المعتمد ما ذكره
البلقيني في تدريسه وهو جار على طريقته التي اسلفناها عنه
في الرابعة واما المسألة السادسة وهي ان تقول لها الزوج
ابرائك من صداقي فطلقني فيقول لها انت طالق او ان صحت
برائك فانت طالق فقد سبق في الخامسة ما قاله الخوارزمي
فيها من ان الاصح وقوع الطلاق فيها رجعيا ويبرا الزوج
وقد ذكرها القاضي حسين في فتاويه عقيب ما سبق عنه
في الخامسة ولفظه ولو قالت ابرائك عن صداقي فطلقني
يبرا الزوج ثم ان شا طلق وان شا لم يطلق انتهى وقد
نقل ذلك عنه في اصل الروضة اخر الخلع عقيب نقله
عنه بما سبق في الخامسة واقره واسقط قول
الرافعي عقبه ويمكن ان يقال انها قصدت جعل الابرا
عوضا عن الصداق ولذلك رتبت سؤال الطلاق
عليه فليكن كما لو قالت طلقني وانت بري من صداقي انتهى
قلت التحقيق ان يقال ان المتبادر للفهم من قولها
ابرائك فطلقني انما هو تنجيز البراءة وانها قد علمت انقطاع
العلق بينهما من جهتها فرتبت على ذلك سؤال الطلاق منه
لينقطع العلق بينهما من جهته ايضا فليبرا الزوج مطلقا
ويكون طلاقه ان طلق رجعيا وان عبر بقوله ان صحت
برائك فانت طالق لانه يحتمل تعليق على صحة ما تسببه
مالو عقدت زوجته اجارة او بيعا فقال لها ان صح هذا
العقد فانت طالق نعم ان صرحت بانها ارادت ما قاله
الرافعي وساعدها الزوج على ذلك فقد ظهر قصد مقابلة
الطلاق بالبراءة من قبلها وطلاق الزوج في مقابلها في
مجلس التواجب فالوجه يوخذ مما قدمناه عن الخوارزمي
في الخامسة من انها لو قالت ابرائك عن صداقي على طلاقك بالطلاق

فطلقها

فطلقها في مجلس التواجب بانت وبري عن الصداق ان يكون الحكم
هنا كذلك وقول الرافعي فليكن كما لو قالت طلقني وانت
بري عن صداقي فيه سهو وليس صريحا فيه لانه كما قال الشيخ
البلقيني لم يبين الحكم في الصورة المقيس عليها ولم يبينه البلقيني
ايضا بل اقتصر في الحواشي على كونه لم يبين حكمها الا انه نقل
قبل ذلك ما قدمناه عن الخوارزمي واقره والظاهر ان حكمها
كحكمه ولو قال لها الزوج طلقتك فابريني فقياس ما سبق عن
القاضي والخوارزمي انه يطلق ويتخير في الابرا وعدمه وبه صرح
في الانوار قلت ويمكن ان يجري فيه ما سبق من بحث الرافعي
لانه قصد جعل الابرا عوضا عن الطلاق ولذلك رتب سؤال
البراءة عليه فليكن كما لو قال طلقتك بالبراءة من صداقك ويأتي
فيه ما قدمناه من التحقيق ومن تصريح الزوج بارادة ذلك
وعابه بعضهم فانسبه عن الولي العراقي وشيخه البلقيني في السابعة
ان صحة وقوع الطلاق بالبراءة الصحيحة انما يكون فيما اذا بدأ
الزوج بتعليق الطلاق عليها فقط لانها اذا كانت هي البادية
فان علقت البراءة على الطلاق فلا تصح البراءة وان نجزتها فقد
بريت فورا قبل ان تطلق فيكون الطلاق رجعيا وهو في الحقيقة
لما صرح به الخوارزمي فيما اذا قالت ابرائك عن صداقي على طلاقك بالطلاق
ونحوه وقد نقل الولي كلام الخوارزمي ونقل شيخه البلقيني في مختصر
المهمات واقره ولذا نقله واقره الزركشي وغيره لكن سبق عن
الاذرعي ما يقتضي ان فيه توقفا ويحتمل انه المصرح به في المذهب
وليس هنا تصريح بخلافه بل فيما تقدم عن الرافعي ما يشعر بجهور
المعتمد وبوجهها بان قلنا الابرا تمليك فالمعنى تمليكها بالطلاق
وان قلنا اسقاط فالعوض في مقابلة نفد برى كما يوجد مما سبق
عن البلقيني في السابعة فالمراد تمليك بريا من الصداق بالطلاق
لا انها ملكت طلاقه فيه فيسقط بما جاء اليه اجزاء المقابلة
فانها دلت على انها لم ترد مجرد التمليك ولا مجرد الاسقاط

في الحال وقد اضطرب كلام الشيخين في المرجح من الخلاف
في الابراء هل هو تمليك او اسقاط وقال النووي في باب
الرجعة من زيادات الروضة المختار انه لا يطلق القول
بترجيح واحد من القولين وانما يختلف الراجح بحسب المسائل
وجمهور احد الطريقين انتهى فقد يقال ان قرينة المقابلة
بين البراءة والطلاق ظاهرة في ان المعتمد هنا التمليك
لوجود ما يدل عليه فهو المعتمد هنا ويمنع طرده فيما
لو قال اشتريت منك هذا الثوب بابرائك من ديني او ابرأتك
منه بهذا الثوب او قال الولي زوجتك بنتي على ابرائها
من دينك فقال قبلت تزويجها بابرائها منه ونحو ذلك
ولم ار من تعرض لهذه الفروع ولا يخفى ان وقوع الطلاق
بائنا في بعض المسائل عند صحة البراءة اولا ينافي ما يأتي عن
المحب الطبري وغيره في السابعة من الوقوع فيها بائنا كما
سيتضح لك فالموافق لما يأتي عن المحب الطبري وقوع
الطلاق هنا بائنا عند الارادة بان الطلقت ذلك والبينة
يشعر بك الرافعي كما سبق نصه لو قالت له طلقني ولك
لك على براءتك من صداقي فقال طلقتك او قالت طلقني ولك
لك براءتك منه فقال طلقتك او قالت طلقني وابرأتك عنه
فقال طلقتك فلم ار من تعرض لذلك نعم تعرض في اصل الروضة
للصور الثلاث من غير الابراء فقال قالت طلقني ولك علي
الف فقال طلقتك بانت ولزمها الالف لانها صيغة التزام وهو
لا يثبت العوض بل ان اقتصر على قوله طلقتك وقع رجعيا
وان قال طلقتك على الف احتاج الى قبولها والصحيح الاول
ويقرب من هذا قولها طلقني واعطيك الفا ولو قالت
ان طلقتني فلك الف فالاصح انه اذا طلقها مطلقا وقع رجعيا لان
لفظ الضمان يشعر بالتزام بخلاف لفظ الاعطاء وقياسه
وقوع الطلاق بائنا بالبراءة في الصورتين الاولتين لان لا

التزام

لان التزام الالف على سبيل المعاوضة صحيح اصطلاحية
له بخلاف التزام البراءة عوضا اذ الاحتياج للمعاوضة البراءة
لا التزامها اذ لا يثبت في الذمة فيرجع ذلك فيهما الى الوعد
كالثالثة او يلحق بالخلع بعوض فاسد وهو الارجح والله اعلم
واما المسئلة السابعة وهي ان يقول الزوج لها ابريني من صداقك
وانا اطلقك فيقول ابرأتك منه فيقول انت طالق او طلاقك
بصحة براءتك او ببراءتك او ان صحت براءتك فانت طالق فالذي
يتبادر الى الفهم من ذلك ان الزوج وعدها بالطلاق اذا ابرأته
وانها اجزت البراءة من غير ان تقابل بالطلاق فقد صحت البراءة
بحيث لو اختار الزوج ان لا يطلق لم يجبر على الطلاق كما تقدم
في التي قبلها فيطلق بقوله انت طالق طلقة رجعية واما قوله
طلاقك بصحة ابرائك او ببرائك فظاهر في تعليق الطلاق على
صحة البراءة حيث صحت وقعت صحيحة طلقت رجعيا والا فلا
وبعد هذا كل البعد عن بحث الرافعي المتقدم في الخامسة لان
قولها هناك ابرأتك عن صداقي فطلقني فيه اشعار بجعل الابراء
عوضا عن الطلاق واما هنا فانها بحيث الابراء الموعود ابتداء
بالطلاق فلا اشعار فيه بجعل الابراء عوضا فان قالت فهمت من قوله
ابريني وانا اطلقك الوعد بايقاع الطلاق في مقابلة الابراء
فاردت بقولي ابرأتك جعل الابراء في مقابلة الطلاق الذي
يوقعه واردت ربطه به فهذا ربما يلحق بما قدمناه في الخامسة
سيما اذا ساعدها الزوج على انها ارادت ذلك وانه قصده
بما قاله جوابا لما فهمه عنها من مقابلة الابراء بالطلاق وهذا
محمل ما سيأتي عن المحب الطبري وغيره ممن افتى بذلك بوقوع
الطلاق بائنا مع صحة البراءة فيحمل ذلك على هذا المعنى غير
اني لا اسلم لهم الا ذلك بمقتضى اللفظ وان لم يتفقا على ارادته
وفيما قدمناه عن ابن الصلاح ما يكون فيه اشارة الى ضمان
ارادة كوجه هذا القسم غير انه انما فرضه فيما اذا ارادت

ابرائك ان طلقتني فجعله من قبيل ارادة التعليق المراد
بالطلاق وصحح فيه وقوع الطلاق باينا وانه يكون خلعا
صحيحا فما ذكرناه اولى بذلك لانه حينئذ يكون من قبيل البراءة
في مقابلة الطلاق من غير تعليق على ما سبق عن الخوارزمي
واشعر به ما سبق عن الرافعي في [illegible] وقد لخص
الاذرعي ما سبق عن فتاوى ابن الصلاح ناقلا له بالمعنى فلا
باس بحكايته هنا للانتفاع به في رد ما اقتضاه ما حكي
عن الولي العراقي من ان اللفظ المسئول عنه في هذه المسئلة
السابقة لا يحتمل ارادة الطلاق بعوض اصلا غير ان الذي
سئل عنه الولي لم يفرض فيه سبق الوعد من الزوج بالطلاق
اذا ابرأته كما سيتضح لك وحينئذ فمسئلة ابن الصلاح كمسئلتنا
متضمنة لذلك الا ان ابن الصلاح لم يعول في ارادتها لو بط
براءتها بطلاق على ما سبق من الزوج بل على ارادتها فقط
وعبارة الاذرعي في حكاية ذلك عنه قال ابن الصلاح
لو قال لها وهبيني مهرك طلقتك فقالت ان الله قد وهبك كذا
فطلق طلقت وبرئ منه ان كانت ارادت بلفظها المذكور
ذلك اي ان كانت ارادت بقولها ان الله قد وهبك الابراء
منه وان لم ترده لم يبرأ فان انضم الى عدم ارادتها ارادتها
ايقاع الطلاق في مقابلته لم يقع وان ارادت اني ابرائك ان
طلقتني ففيه الخلاف المذكور في تعليق الابراء على الطلاق
فعلى الاصح يكون خلعا صحيحا ويبرأ من الصداق بناء على
انه هبة الصداق وان كان دينا صحيحة وان لم ترد الهبة
او ارادتها ولكن ارادت غير ما اراد الزوج من المهر
لم يبرأ منه وينظر في الطلاق فان كان اوقعه مجانا فهو
واقع وان اوقعه هو على ما لم ترده هي من الصور بين
هنا لم يقع لانه لم يوقعه الا على ذلك ولم يحصل انتهى
ويحتمل ان لا يريد الزوج بقوله طلاقك ببرائك

او يصح

او يصح ببرائك التعليق على تبين صحة ما مضى من براءتها بل
استئناف عقد خلع مشتمل على انواع الطلاق من جهته بدله
ابرائها ببراءتها وبدون ذلك تمام الخلع حينئذ على قبولها لذلك او تلفظها
بالبراءة ثانيا فمتى قبلت خرج الحكم في ذلك على ما لو خالعها
على ما في ذمته من صداقها بعد ان ابرأته منه فقبلت ومتى لم
تقبل ولم تبرئه ثانيا فلا يقع الطلاق وعلى هذا يحمل ما سيأتي من
افتاء بعضهم بعدم وقوع الطلاق وهو صحيح عند ارادة الزوج
له مطلقا فان قيل كيف يقبل منه ارادة ذلك مع ان ظاهر الكلام
خلافه قلنا قد قال في البحر اوائل باب مخالطة المرأة بما يلزم
في الخلع لو قالت طلقني على كذا فقال انت طالق ثم قال
اردت ابتداء الطلاق ليقع رجعيا يقبل منه في الحكم لانه محتمل انتهى
وجزم به في اصل الروضة فقال وان قال قصدت الابتداء
دون الجواب قبل وكان رجعيا فان اتهمته حلفته انتهى فما نحن
فيه اولى ومن الفتاوى المالكية التي جمعها العلامة قاضي حلب
المشرفة جمال الدين ابن ظهيرة شيخه السراج البلقيني وهي
موجودة في فتاوى البلقيني ان البلوى عمت عندنا بالغرض مسائل
وجهة الابراء من صداقها ليطلقها فتبريه فيقول لها طلاقك
ببرائك وبعضهم يقول يصح براءتك وجميع عوام مكة يستعملون
ذلك فهل يكون هذا طلاقا باينا او رجعيا او لا يقع [illegible] اه
اللفظ شيء وقد كان شيخنا قاضي مكة جمال الدين رحمه الله
يحلف متولاه فخذ ذلك فتارة يفتي بكونه باينا وتارة بكونه
رجعيا وسمعته مرة يقول لا يقع بهذا اللفظ طلاق فان
اوقعنا هذا الطلاق وكان الابراء فاسدا ما يكون الحكم
في ذلك وقول القاضي حسين في فتاويه لو قال لها زوجها ان
ابرأتني فانت طالق فقالت ابرأتك من الصداق يقع رجعيا
والا فلا هل هو كما قال اجاب اعني البلقيني فقال قول
الزوج طلاقك ببرائك او يصح براءتك ان قصد به تعليق

الطلاق على صحة ما جرى من الابرا المراه فينظر ان صح الابرا
لوجود اهليه المراه لذلك وعلمها بما ابرات منه فان الطلاق
يقع رجعيا لان الابرا قد صدر من المراه صحيحا فلم يقابل
الزوج طلاقه بعوض محقق ولا مقدر وانما علقه على مجرد
صفة فاشبه ما لو صدر منها عقد بيع او غيره فقال لها
الزوج ان صح هذا العقد فانت طالق ولا توقف في ان انا
هذا يقع رجعيا عند وجود الصحه وان لم يصح الابرا
منها لم يقع الطلاق لعدم وجود الصفه وان لم يقصد الزوج
بمقابلته المذكوره تعليق الطلاق على الصحه وانما قصد تنجيز
طلاقها مقابلا بما صدر منها فالطلاق يقع رجعيا صح الابرا ام
لم يصح لانه حينئذ منجز ولم يعلق فيلغو قوله ببرائك او بصحة
برائك وان اطلق ولم يقصد تعليقا ولا تنجيزا فالظاهر حمله
على التعليق وما ذكر من الفتاوى المختلفه فهو غير معتمد اما وقوع
اما وقوع الطلاق باينا فلا سبيل اليه بعد صدور الابرا من
المراه صحيحا اذ لا عوض حينئذ يقتضي البينونه واما وقوع
الطلاق رجعيا فهذا الاطلاق القول به بل ينظر في قصد
التعليق وقصد التنجيز وعدم القصد ويعمل بما قررناه واما
اطلاق القول بعدم الوقوع فغير معتمد والمعتمد ما قررناه
وما ذكره في السؤال من انا اذا اوقعنا الطلاق بهذا اللفظ
وكان الابرا فاسدا اما حكمه جوابه ان كان قصد التعليق
كما قررناه فلا يقع شي لعدم وجود الصفه وان قصد التنجيز
وقع الطلاق ولا اثر لفساد الابرا وان اطلق فانه يحمل
على التعليق فلا يقع شي عند عدم صحة الابرا وما ذكره القاضي
حسين من فتاويه ليس بمعتمد والمعتمد وقوع الطلاق فانه قد
ذكر القاضي حسين في تعليقه انه يقع الطلاق باينا وهذا
اذا صح الابرا بان تكون الزوجه اهلا لذلك ويكون
الزوج المعلق والزوجه المبريه عالمين بمقدار الصداق

الذي

الذي علق على الابرا منه والكامل للقاضي حسين على فتواه
بكونه رجعيا انه لم يجد في الصفه معاوضه محققه فجعلها بمنزلة
الصفات المجرده عن المعاوضه وهذا مردود فان المعاوضه
هنا مقدره ولو كان ما تخيله معتمدا للزم ان من باع متاعه بالدين
عليه لا يصح لانه لم يملك على المشتري عوضا محققا ولما اتفقت الطرق
المشهوره على صحة هذا البيع ثم قال البلقيني وانما قلت اتفقت
الطرق المشهوره لان في الشرح والروضه في الضمان باع الضامن
ثوبه بالدين الذي عليه ففي صحة البيع وجهان ولم يذكروا علة وجه
عدم الصحه وتوجيهه ما ذكرناه من عدم ذكر عوض محقق وهذا
التخيل مردود بالنسبه والاتفاق والطالب في بيان رده ثم قال
فظهر ان المعاوضات يقع بعوض محقق وبعوض مقدر وكان
الصداق في ذمة الزوج قد يعوض عن الطلاق لسقوطه عنه وهذا
عوض مقدر فوقع الطلاق فيه باينا على المذهب المعتمد ومتى
لم يصح الابرا لم يقع الطلاق هنا بلا خلاف ويشترط هنا علم
الزوجين بالمقدار الذي علق الطلاق على الابرا منه لان فيه المعاوضه
انتهى ملخصا وما ذكره في الكلام على ما في فتاوى القاضي قد
علمت مما ذكرناه في الثانيه رده لان القاضي انما فرضه في
الطلاق التعليق على مجرد الابرا فلم يعلق على الابرا من شي
معلوم فلما ابرأته من صداقها وجد منها ما يصدق به المعلق
عليه فوقع الطلاق رجعيا لا باينا لفوات شرط علم بما وضحناه
في الثانيه ثم ان البلقيني رحمه الله لم يتعرض للاراده القسم الذي
قدمناه واستوفينا الكلام على صحة ادلة ما اسلفناه عن فتاوى ابن
الصلاح وهو ان تريد المراه بما اجابت به الدفع الابرا في مقابلة
الطلاق ويوافقها الزوج على ذلك وانه اراد ذلك ايضا فيقع باينا
لانا ان قلنا الابرا تمليك فوجهه واضح وان قلنا اسقاط
فوجهه ما اشار اليه البلقيني من المعاوضه المقدره فيما اذا
بدا الزوج بتعليق الطلاق على البراه مع انعقاد التعليق

عن هذا القسم وهو محل قول من افتى بوقوع الطلاق بائنا
وقد اقتضى كلام الولي العراقي عدم احتمال الكلام فان في فتاويه
ما لفظه ورد علي سؤال من قاضي القضاة محب الدين احمد
ابن صاحبنا قاضي القضاة جمال الدين بن ظهيرة عن المسئلة
التي بها اهل مكة وهي ان المراة تقول لزوجها طلقني فيقول
ابريني فتبريه من مهرها براءة منجزة صحيحة ثم يقول لها طلقتك
ببرائك هل يقع بائنا او رجعيا او لا يقع شيء قال وكان الوالد
سأل عنها شيخ الاسلام يعني البلقيني رحمه الله في المسائل
المكية فاجاب بما حاصله اما وقوع الطلاق رجعيا او عدم
الوقوع فيعتمد له لا يخفى عن علمكم وافتى المحب الطبري في
جواب مستقل عن المسئلة بوقوعه بائنا عند صحة البراءة
وبنى هذا على ما صححه الرافعي من انه اذا اشتهر لفظ للطلاق كحلال
الله علي حرام انه يكون صريحا قال وكذلك هذا اشتهر في
الخلع بين العامة حتى لا يعرف من الخلع غيره فيكون صريحا في
كلام له وقال انه الاصح المختار فالمسؤول كشف القناع عن
هذه المسئلة بما يعتمد فان القاضي ابا الفضل كما ذكره
عنه الوالد كان يختلف فتواه فيها ولذلك الوالد قال الولي
فاجبت بان المعتمد في ذلك وقوع الطلاق رجعيا فانه طلاق
منجز ليس بعوض فانها لما ابرأته البراءة الصحيحة لم يبق في
ذمته شيء ونوتها لم يطلقها فلما طلقها كان طلاقا بغير عوض
فلا وجه لكونه بائنا ونقول لو سبق منه الوعد الصريح
بانه يطلقها لم يلزمه الوفاء بذلك وقد نص الشافعي رحمه
الله تعالى على انه لو قال ان اعطيتني الف درهم طلقتك
كان وعدا ولا يلزمه ان يطلقها كيف وهو لم يصرح بوعدها
بذلك وفي فتاوى القاضي حسين انها لو قالت ابرأتك
عن صداقي فطلقني برئ الزوج وله الخيار ان شاء طلقها
وان شاء لم يطلق وهو محكي عن ... واكثر الخلع من اصل الروضة

وغاية

وغاية ما في كلامه انه فهم من قوله لها ابريني في جواب
قولها طلقني ان طلاقها متوقف على ابرائها ولعله خدعها بذلك
او بدا له بعد ان كان عزم على طلاقها وكل ذلك لا يقتضي تعليق
الطلاق على الابراء فكيف يجعل بعوض ويحكم بكونه بائنا واما
قياس ذلك على ما صححه الرافعي من نحو قوله حلال الله علي حرام
انه اذا اشتهر استعماله في الطلاق كان صريحا فلا يصح لان ذلك
يحتمل اللفظ بان يريد حلال الله الذي هو زوجته حرام علي
بالطلاق ولهذا كان كناية قطعا قبل الرافعي اشتهاره ومن لم
ينته واما هذا فانه لا يحتمل الطلاق بعوض اصلا لانه ليس معلقا
على الابراء ولا اقتران اعطاء مال ولا تمليك له وقوله طلاقك
ببرائك تقديره طلاقك كما ابرأتك والاحتمال ان يكون بسببه
اي ان سبب طلاقي اياك كونك ابرأتني فكافأتها على الابراء الذي
حصل لديه بنفع بالطلاق الذي طلبته وهو مقصودها ويحتمل ان
تكون بمعنى مع اي طلاقك مع برائك اي لم يتخلف عنه بل بمجرد
ما ابرأتني طلقتك وقول المحب الطبري انه اشتهر في الخلع بين العامة
حتى لا يعرف من الخلع غيره فيكون صريحا كلام ضعيف لان مجرد
الشهرة التي لا يحتملها اللفظ لا تفيد شيئا وهو لو صرح هنا
بالتعليق على الابراء المتقدم فقال علقت طلاقك على الابراء
الصادر منك لم يكن تعليقا ولم يكن الا تنجيزا معللا بالابراء
المتقدم وتسميته تعليقا لا اثر وكيف يصح التعليق على الماضي
فان قلت قد يعلق الانسان على ماض فيقول ان كنت ابرأتني
فانت طالق قلت لم يعلق هنا الا على مستقبل وهو تبيين
ابرائها فانه شك هل صدر منها ابراء متقدم فقال ان كنت ابرأتني
اي ان تبين لي وظهر انك ابرأتني فالتبين والظهور حادث لم يوجد
الا بعد التعليق وايا كان الطلاق ... حيث انه لم يوجد
الا بعد التعليق لا يقع الطلاق ولو كان الابراء موجودا فانه
لم يعلق الطلاق على نفس الابراء بل على تبينه له ولم يوجد

ومما يدل على ان اللفظ الذي لا يحتمل المعنى المراد لا يقع به
شيء ولو نواه به انه الطلاق بلفظ لا يحتمله لم يقع اذ لم يوجد
الا النية مجرده والنية المجرده لا يقع بها الطلاق فان قلت
ففي اواخر الخلع من اصل الروضة عن فتاوى القفال انه
لو خالعها بمهرها بعد ان ابرأته منه فان جهلت ذلك فهل
يلزمها مهر المثل او بدل المسمى فيه القولان ولو علمت نظر إن
جرى لفظ الطلاق كقوله طلقتك على صداقك فهل يقع بائنا
ويعود الخلاف فيما يلزمها ام يقع رجعيا وجهان فقد جزم
بوقوع الطلاق في الخلع على المهر المبرا منه بائنا مع الجهل
وتردد في ذلك مع العلم وهو عين مسئلتنا او مثلها قلت
الفرق بينهما انه في مسئلة القفال خالع على المهر فقسم فقد
طلق بعوض وان كان ذلك العوض لا يمكن ثبوته للبراءة منه
فهو كالخلع على عوض فاسد فيقع الطلاق بائنا مع الجهل وكذلك
والتردد محال مع العلم لما ذكرناه من طلاقه على عوض وهو قريبا
وكذا ما في اصل الروضة في اوائل الخلع عن فتاوى البغوي انه حكى
وجهين فيما لو خلعت نفسها على بقية صداقها فخالعها عليه ولم
يكن بقي لها عليه شيء فهل يحصل البينونة بمهر المثل ورجح الحصول
ولم يفرق بين العلم والجهل ويؤيده ان المذهب فيما لو قال
ان اعطيتني هذا العبد المغصوب فانت طالق فاعطته
وقع الطلاق بائنا فدل على البينونة في كل صور المعاوضة
وفاقا وخلافا في بعضها وعلى التفصيل فانه لم يجعل المهر
عوضا بل جعل البراءة المتقدمة سببا للطلاق وذلك لا يجعله
طلاقا بعوض وانما هو طلاق تبرع حمله عليه ما تقدم منها من
الابراء كما تقدم فلو قال اردت بذلك تعليق الطلاق
على الابراء من الصداق وجعلته عوضا لا سببا فينبغي
ان يقبل ذلك منه لاحتماله ويتوقف على جوابها فان اجابته
وقع الطلاق بائنا بمهر المثل وان لم تجبه لم يقع فان قلت

قد نقل الرافعي والنووي عن الاصحاب فيما لو قال انت طالق
لولا ابوك لطلقتك انها لا تطلق لانه اخبر بانه لولا ابوها لطلقها
واكد هذا الخبر بالحلف بطلاقها كقوله والله لولا ابوك لطلقتك قال
المتولي وانما لم تطلق اذا كان صادقا في خبره هذا كلامهما فنقلا
عن الاصحاب جعل انت طالق حلفا كقول القائل الطلاق يلزمني
لان عادة البغداديين ان يجعلوا هذه اللفظة محلوفا بها كما يحلف
الحالف بقوله والله ونحوه كما حكاه الرافعي بعد ذلك عن المتولي
فجعلوا في هذه الصورة انت طالق حلفا بالطلاق اعتمادا على
عرف البغداديين مع ان اللفظ لا يحتمله ولا يمكن ان يكون هذا
اللفظ الا انشاء للطلاق او اخبارا به فقد اعتمدوا العرف
الذي لا يساعده اللغة ولا يقتضيه بوجه قلت سبيل اللغة تساعده
وتقتضيه فان قول القائل الطلاق يلزمني لولا ابوك لطلقتك معناه
ان لم يكن الامر كما ذكرته مع انه لا مانع من طلاقك سوى ابيك فالطلاق
لازم لي ولهذا قال المتولي انها لا تطلق اذا كان صادقا في خبره
وقوله انت طالق لولا ابوك لطلقتك يرجع الى هذا المعنى فان
معناه ان لم الامر كما ذكرته فانت طالق غايته انه وقع في كلام
نقص يحوج الى تقدير او اسقاط رابط او عجمة لكن لا يخرج الى ان
الى ان اللفظ لا يحتمل المعنى المراد بوجه بل هو محتمل له الا
ان في الكلام عجمة ونقصا لا يخرجه عن الاحتمال بخلاف الكلام
المحكي المسئول عنه فانه لا يحتمل التعليق بوجه بل التعليق لو صرح
به في مثل ... فيه واذا لم يحتمل المعنى لا حالية صادرة
تراكيب الالفاظ كيف قدرت لا تساعده فان قلت قد نقل
الرافعي عن المتولي ان عادة البغداديين اذا اراد احدهم
تعليقا بالدخول يقول انت طالق لا دخلت الدار
كما يقول الحالف والله لا دخلت الدار والمعنى اذا دخلت
فانت طالق انتهى فقد حملوا هذه اللفظ على التعليق مع ان
لفظه لا يحتمل التعليق قلت هذا عرف لاهل بغداد

وعمدة واللغة لا تساعده قلت بل قد تساعده لان المفهوم
من قوله انت طالق ان دخلت الدار منعها من الدخول
ايضا الا ان ربط الطلاق به فيه عجمة او تقدير دل عليه قوله
لا طلقني مثل ان هي طلبت ترك ذلك الشي وان لم يكن قد تقدم لها
واحدا فان تلك للشروط وهذه للتعليق لكن يشتركان في اصل
المعنى وهو مطلوبه ترك دخول الدار فقد امكن المعنى في
الجملة بخلاف الصورة المسئول عنها فانه قد تعذر المعنى المطلوب
كما قدمته فاستحال التعبير عنه باي لفظ كان فان قلت فقد
قال الرافعي لا بد من النظر في مثل هذه التعليقات الى وضع
اللسان او الى ما يسبق الى الفهم في العرف الغالب فان تطابق
العرف والوضع فذاك وان اختلفا فكلام الاصحاب
يميل الى اعتبار الوضع والامام والغزالي يريان اتباع العرف
قلت لا بد ان يرجع العرف الى اللغة ايضا بل فان الموضوعات
الشرعية والعرفية ليست زائدة على المعنى بل هي مجاز ذات
لغوية اشتهرت عند اهل الشرع او العرف فصارت حقائق
شرعية او عرفية ومعنى عدم تطابقهما في سبق الفهم والمعنى
الغالب فيكون السابق الى الفهم من اللغة غير السابق الى
الفهم من العرف فهكذا افهم ذلك والا رجع الامر الى
قول من يرى اللغات اصطلاحية وهو قول مرذول
مردود وليس المراد ان العرف من جانب لا يمكن رده
الى اللغة بل واصلا فان اهل العرف لا يترتب
عليه شي اصلا ونتقدر ان لا نفهم هذا الوضع كما قررناه
فقد عرفت من كلام الرافعي ان الاصحاب على خلاف
ما قاله الامام والغزالي وقد صحح الرافعي ايضا بعد
ذلك وعلله بان العرف لا يكاد ينضبط والتفريع على ما
هو على مقالة الاصحاب لا على مقالة هذين الامامين فقط
وقد ظهر مما بسطته الدلالة وضعف رحمه المحب الطبري في

في المسئول عنها وانه لا وجه لتشبيهها بمسئلة الحرام ولعل صنعة
نحو المحب الطبري في هذه المسئلة وشايع اهل بلده على ما لم ينزل
الله تعالى به من سلطان وايضا فقد فرعه على مقالة ضعيفه
فان الفتوى على خلاف ترجيح الرافعي في مسئلة الحرام واما كلام
شيخنا الامام البلقيني رحمه الله تعالى في ذلك فلم اقف عليه وما
تعلقتموه عنه في صدر كلامه من وقوع الطلاق رجعيا هو الحق واما
ما تعلقتموه عنه من تشبيهه بعدم وقوع الطلاق اصلا فهو بعيد وكيف
لا يقع الطلاق مع اخباره بوجود طلاقها فان الخبر محتمل وسكوتها
بعد اشاع الحذف وسايغه ومطرده انتهى لفظ الولي بحروفه
وقد علمت انه اتفق مع شيخه البلقيني على القول بانه لا وجه لوقوع
الطلاق باينا في مسئلتنا لجزمهما بان المقول الزوجة ابرائك عن
صداقي براءة منجزة صحيحة لم يجعلها في مقابلة الطلاق فاستحال
وقوع الطلاق باينا وان قصد الزوج ذلك ولم يخاطب لها الجمال
ارادة الزوجة بقولها ابرائك عن صداقي اني ابرائك ان تطلقني
وحذف قولها ان تطلقني شايع سايغ لغة وعرفا بل لا يتاتى
عن بعض الوقايع المسئول عنها ان بعضهن تلفظت بذلك هكذا
فاجابها الزوج بقوله طلاقك بصحة براتك والباء فيه كالباء
الداخلة في البيع على الثمن او المثمن وقد قدمنا عن الخوارزمي
ما يقتضي صحة الخلع بمثل ذلك ولا يقال انما قاله الخوارزمي
من فروع القول بصحة تعليق البراءة وهو ضعيف في المذهب
لانا قد قدمنا في خلاصته ان الخوارزمي قال لو قالت ان
طلقتني ابرائك عن صداقي او فانت بري فطلقها لا يبرا اي اجره
وانه قال مع ذلك ولو قالت ابرائك عن صداقي على ان تطلقني الطلاق
فقد علم انه من القائلين بان تعليق الابراء غير صحيح بل جاده
به وانه لم يفرع ذلك على مقابله فقد ظهر ان المنقول صحة
الخلع فيما اذا صرحت الزوجة بقولها ابرائك عن صداقي بالطلاق
وظهر ايضا ان اللفظ محتمل لاضمار قولها بالطلاق وعند
اقتصرها على قولها ابرائك من صداقي وهذا الاصل

هو الذي ادعى المحب الطبري شيوعه في عرف اهل بلده نعم
حذف قوله بالطلاق منزلة اثباته بدلالة العرف وما سبق
من سؤال الزوج منها البراءة ليطلقها فانه الواقع بين اهل
مكة كما هو مثبت في السؤال الذي اجاب عنه البلقيني
وانما حذف في سؤال الولي اختصارا وقد صرح الاصحاب
فيما اذا قال الزوج انت طالق ولي عليك الف ولم يسبق
من الزوجة استيجاب لذلك ان الطلاق يقع رجعيا
قبلت ام لا الا ان يقول اردت بذلك ما يراد بطلقتك
بكذا وتصدقه الزوجة فانه يحمل عليه على الاصح فتبين
بالالف قال المتولي فان شاع في العرف استعمال هذا
اللفظ في طلب العوض والزامه لزم لدلالة العرف على
ان المعنى ولي عليك الف عوضا عنه وقد بنى ذلك على ان
الصراحة فيما كان كناية يوخذ من الشيوع ام لا وهو احد
الوجهين فان قلت مقابله لم يكن الامر كذلك بل كما اطلقه
الاصحاب غيره لما نقل السبكي عن ابن الرفعة ومنه ما
سيظهر لك مما سنحققه ولو قال لها انت طالق على تمام
براءتي من صداقك فمقتضى المذهب ان يكون كقوله
طلقتك ببراءتي منه وقال الاصبحي يكون ذلك شرطا
على المختار سيما اذا قال اردت به الشرط ويكون
ذلك على الفور على قول من يقول حكمه حكم الشرط اي كما
قالوه في مسيلة انت طالق على ان لي عليك كذا فمتى
تفرد لكم من مجلس التواجب طلقت بائنا وقد ظهر بهذا
ان لما رجحه المحب الطبري وجها وجيها وان كنت ارى
ان المعتمد خلافه لان العرف كما قال الرافعي لا يكاد
ينضبط خصوصا في مثل هذا وانما قصدت بيان وجه
احتماله على انه لا يطلق اعتمادا وتقدم الوضع على العرف
وعدم الرجوع اليه عند تعارضهما بل التحقيق اخذا من
صنيع الشيخين انه على ثلاثة اضرب الاول ما اشتمل

علي

ما اشتمل عليه تعليق الطلاق مثلا من صفات ونحوها دل العرف
فيها على خلاف مقتضى وضعها لغة او على الغاء التعليق فالامام
والغزالي يعتبران العرف ورجح الشيخان اعتبار مقابله كما لو قالت
لزوجها يا سفيه يا خسيس فقال ان كنت كذلك فانت طالق ولم يقصد
ما هو الوضع من التعليق على كونه كذلك فانت طالق ولم يقصد
ولا المكافاة لها على ما قالت يا نجار طلاقها وان لم يكن كذلك صرفا
للتعليق عن وضعه قال الشيخان فهو للتعليق فان عم العرف
بكونه للمكافاة كان على الخلاف المذكور والاصح وبه قطع المتولي
مراعاة اللفظ فان العرف لا يكاد ينضبط في مثل هذا انتهى
قلت ومن هذا التعليل اشعار بانه متى انضبط عرف
مطرد في بعض امثلة هذا القسم رجع اليه وهو قضية قول
الشيخين في الايمان ان المتبع العرف عند الاشتهار والاطراد
ولذا قال الروياني تبعا للماوردي في الايمان قد تحمل اليمين
بالطلاق على العرف كاليمين بالله فاذا احلف بالطلاق ليخرجن
غريمه على الشوك فطلبه مطلا بعد مطل بر ولو حلف بالطلاق
ليضربنها حتى تموت فضربها ضربا مولما وجيعا بر اعتبارا بالعرف
ان كان اطلق ولم يرد حقيقة اللفظ فان اراده حمل عليه انتهى
ويستشهد له بما اخرجه البيهقي في المبسوط عن الربيع بن سليمان
قال كان الشافعي بين يدي مالك فجاء رجل فقال يبعث قمريا فقال
انه لا يصيح فحلفت بالطلاق انه لا يهدى من الصياح فقال
مالك طلقت امراتك فانصرف فقام اليه الشافعي وهو ابن اربع
عشرة سنة فقال ايما اكثر صياحه ام سكوته فقال صياحه
فقال لا شيء عليك ورجع الى الحلقة فدخل الرجل فقال انظر في
مسئلتي ففي حلقتك من افتاني ان لا شيء علي واوما الى الشافعي
فدعاه مالك وقال من اين لك هذا فقال لاني سالته فقال
صياحه اكثر من سكوته فقال مالك واي شيء من هذا
فقال قال لانك حدثتني فذكر حديث فاطمة بنت قيس انه
في استشارتها في معاوية وابي جهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم اما معاوية

حكاية تتعلق بالامام الشافعي

وجعلوك كما وارنا ابو جهم فلا يضع سوطه عن عاتقه او قال عن
كاهله وقد علم النبي صلى الله عليه وسلم ان ابا جهم يأكل وينام
ويستريح وقال لا يصح حمله على المجاز والعرف فجعل اغلب
الفعلين كدائم فتعجب مالك من قوله ولم يقدح فيه نسبي وقصر
مسلم ابن خالد الزنجي شيخ الشافعي وقال افت فقد والله
آن لك ان تفتي انتهى فما لم يوضع للطلاق واقتضى العرف
دلالته عليه كالالفاظ المشتهرة فيه عرفا مما عدا صرائحه المعروفة
شرعا كانت علي حرام وقد اختلفوا فيه فرجح الرافعي
الحاقه بالصرائح والنووي عدم الحاقه وهو المعتمد وعن حجة
النووي قال لان الصرائح انما تؤخذ من ورود القرآن بها
وتكررها على لسان حملة الشرع والا فلا فرق بين الفراق
والتطليق بالنظر الى مجرد اللغة والاستعمال انتهى قال السبكي
وما ذكره حق وكما ان عقد النكاح لا يصح الا بلفظ التزويج
والانكاح اللذين ورد بهما القرآن لا في معناه من الفرائض كما
حله بالطلاق مثله ذلك وان قصرت رتبته عنه في خلفه
الكناية لعدم اعتياد الاشهاد فيه الغالب كتقسيمه استعمال
لفظ من صرائح الطلاق او الخلع اشتهرت تلك الكيفية فيه
عرفا مع ان الوضع لا يقتضي ما دل عليه العرف الا بضرب
من المجاز وصنيع السبكي يرجح هذا البعض الاتفاق على ترجيح اعتبار
العرف لما قدمه الفقيه عنهما في انت طالق لولا ابوك لطلقتك
مع ما نقلاه فيها عن المتولي وما نقلاه عنه في انت طالق لا دخلت
الدار مع نقلهما عنه كما سبق في الضرب الاول عدم اعتبار
العرف فيه وتصريحه في الثاني بترجيح عدم استفادة الصريح
من العرف ولقولهما اول الباب الثالث من الخلع ولو قال
ابتداء انت طالق وان عليك الف وقع رجعيا قلت ام لا
ثم قالا وقال المتولي لو لم يسبق لها طلب وشاع في العرف
استعمال هذا اللفظ في طلب العوض والتزامه كان كقوله
طلقتك على الف انتهى وعدا قراره ولم يخلاه حملا رضا نقلاه

ثم

عنه في الضرب الاول وبه يعلم ما في نقل ابن الرفعة كما سبق الى المتولي
بناه على ان الصرائح تؤخذ من الشيوع لانه جزم به واقرارهما
له يؤذن بخلافه مع كونه من المصرحين بترجيح ان الصرائح لا
تؤخذ من الشيوع ولانهما نقلا في فصل من مسائل منثورة يتعلق
بالصريح والكناية عن الزيادات لابي عاصم العبادي انه قال
الطلاق لازم لي طلقت للعرف ثم حكيا عن البوشنجي انه يقتضي كونه
كناية ثم قالا وحكى صاحب العدة الخلاف فقال لو قال الطلاق لازم
لي فوجهان قال اكثر الاصحاب هو صريح انتهى قلت وجاحد
صراحته العرف كما سبق عن العبادي وان قيد فيه كما في الروضة
فيمن قاله بالعراق لانه عرفهم واسقطاه نظرا لعموم العرف به
وبه صرح في شرح الكفاية للصيمري فقال ان قال علي الطلاق
او الطلاق لازم لي فكل هذا صريح لان العرف اوجب ذلك والعوام
من الناس لا يقول على الطلاق او الطلاق لازم لي فكل هذا صريح
لا يرجع الى ارادة انتهى مع ان ابن الرفعة نقل عن الشهاب الطوسي تلميذ محمد
بن يحيى صاحب الغزالي انه كان يفتي بان الطلاق يلزمني لا يلزم
به شيء نوى او لم ينو لانه التزام ما لا يلزمه وكان يقول الطلاق
وضع لحل قيد العصمة ولم يوضع لليمين قال وكان باتية المبغى
وهو حجة يقصد الركوب فيقول قلت الطلاق يلزمني ما افعل
كذا او فعلته فيقول وانا اقول الطلاق يلزمني ما اركب
هذه البغلة ثم يركبها انتهى قال الزركشي عقب نقله ولكن في هذا الزمان
وقوع الطلاق لانه اشتهر استعماله كثيرا في معنى التعليق بحيث لا يفهم
منه غيره ولعله لم يشتهر في زمن الطوسي كما هو اليوم قال السبكي وحكى
صاحب ابن الصلاح انه على الطلاق لا افعل كذا لا يقع به طلاق
لخروج هذه الصيغة عن الاستعمال وكونها صيغة اليمين بالله
انتهى قلت وقد سلك ذلك مسلك الطوسي في الطلاق يلزمني
وكلاهما مخالف للمنقول المذهب السابق عن الصيمري وغيره مع
ان الزركشي قال قبل ما سبق عنه مستدلا للجواب عما قاله
ابن الصلاح ان ذلك يعني كونه للايقاع قد اشتهر بين الناس
وصار معناه ان فعلت كذا فزوجتي طالق ولذلك جرت العرف

فقد اقتضى كلام الولي ان الطلاق يقع رجعيا مطلقا وجعله
ابن ... قول الزوج ... ابرائك اما للسببية او بمعنى مع لان سؤاله
اشتمل على كون البراءة صحيحة فاستغنى عن الكلام على احتمال
ارادة التعليق على صحتها والا فالظاهر كما قال شيخه البلقيني
حمله على التعليق وان الزوج متى احتاط بجواز ان البراءة قد
لا تكون صحيحة فاراد تعليق الطلاق على ثبوت صحتها فقد ربط
بالبراءة وجعله موقوفا على ثبوت صحتها وبعد اطلاع الولي
صحة ارادته كما لا يخفى فحيث تبين ان البراءة لم تصح فالطلاق
غير واقع كما قاله البلقيني وانما استبعد الولي عدم وقوع
الطلاق لاجمال السائل في نسبة ذلك للبلقيني مع فرض صحة
البراءة والا فقد علمت مما قدمناه عن ابن الصلاح امكان ارادة
هذا اللفظ الربط من طلاق الزوج وان لم يتلفظ بقوله
بصحة البراءة براتك ولو ان السائل اوضح في سؤاله امر خوف
الزوجة لما يدل على ان قصدها ابرائك عن صداقي بطلاقي لما
اجاب كل من الولي وشيخه بما اجاب به ولهذا كان يحسن
السؤال نصف العلم واخرج الخطيب البغدادي في الجامع عن
ميمون بن مهران قال التودد الى الناس نصف العقل وحسن
المسئلة نصف الفقه ولقد كنت اتعجب ممن افتى بوقوع الطلاق
بابرائها اولا قبل ... حكم المسترشد وكنت اعتقد صواب ما قاله
المعترض على المحب الطبري حتى كانت ... اقامتي بالحجاز وكثر سؤالهم
عن ذلك وتنوعت عليه عباراتهم فتنبهت حينئذ لوجه ارادة ذلك
ولولا فعلوا مقام كل من السراج البلقيني والولي العراقي عن خاف
ولي لا اعتقد ان من صغر للاجرة اصحاب الشافعي بل سمعت
سمعت فقيه العصر الشرف المناوي يقول في مجلس درسه بحضور
الجم الغفير ما رأيت مثل شيخنا الشيخ ولي الدين ولا رأى الشيخ
ولي الدين مثل نفسه فجدير بالا من غيرنا ان نطق به كيف وقد راى
الشيخ ولي الدين شيخه البلقيني لم يخطر بباله من مسألة غيره لا
الاسنوي ولا ابن النقيب وغيرهما فلم ينبه لذلك حتى كأنه استغنى به
قاضيا على ... الجماعة كلهم وقال لي الشيخ سراج الدين

بإيقاع الطلاق به عند وجود الشرط ثم افتى بعض قضاة العصر
انه مخرج على العدد من لغو النص لكثرته في الالسنة انتهى ونقل
بعضهم عن البحر انه قال لو قال علي الطلاق الثلاث فان نوى
كان طلاقا والا فلا قاله المزني في المنثور وقال الامام الشافعي
فيها وكثير من الناس لا يعرفون ذلك طلاقا قلت وفيه
بان العرف لم يطرد في زمنه بكونه طلاقا فجعل من الكنايات
كوجه البوشنجي في الطلاق لازم لي واما كون كل منهما ليس
بصريح ولا كناية فلا يوافق المنقول كما سبق وانما الخلاف
في كونهما من الصرائح ولم يخرجه احد على اختلاف الشيخين
في انحصار صرائح اللفظ في الطلاق هل تؤخذ من العرف بل
جرى المشايخ على اعتماد ما افهمه كلام الشيخين من ترجيح
صراحة هذا الضرب لما قدمناه من الفرق بين اشتهار
كيفية استعمال اللفظ الموضوع للطلاق وبين اشتهار لفظ
فيه لم يوضع له وفارق الضرب الاول بانه اشتهر منه
عرفا لا يكاد ينضبط بخلاف هذا الاطراد والانضباط فيحصل
التفاهم بما استعمل من صيغ الطلاق بتلك الكيفية كما يحصل
التفاهم بالكيفية الموضوعة الاستعمال لغة كما استوى في
ذلك العربية وغيرها من العجمية ولا يطرد العرف
في هذا الضرب فهو ملحق بالاول وربما رجعا عند
التحقيق الى قسم واحد فينقسم ما لا يطرد العرف فيه ومما
لا يطرد وانما بسطت ذلك لاشتباههما على كثيرين ولم
ارم سبقني لتحقيقه وتقسيمه كذلك اذا علمت ذلك فمن سلم
للمحب الطبري اطراد العرف بما ذكره كان ذلك من فروع
الضرب الثالث لرجوعه الى الكيفية في استعمال الخلع
الدال على ارادته عرفا وان لم تدل عليه وضعا لا من الصرائح
من اللسان وليس من فروع الضرب الثاني حتى يخرج على
اختلاف الشيخين على انه لا يسلم اطراد العرف بذلك بل
فوقوعه مطلقا ... وان علمت ارادته نعم لو اتفق الزوجان
على ارادته وقع الطلاق بابرائها كما قدمناه وهو ما عند الطلاق

ولو خلف لابنه فاسدا فباع فاسدا فيه وجهان او وجهها كما قال الامام اكثر وبالد اليه الاذرعي
ونحوه ان كان قاله كلامه عمومه وجزم به في الانوار انتهى شرح م ر

كان فقيها ووالد الشيخ ولي الدين كان محدثا فاخذ عن
الاول الفقه وعن الثاني الحديث فجمع بينهما فقيه
الجمع لم ير مثل نفسه وقد ذكرت هذه الواقعة وقائع اخرى
اتفقت لي مع شيخنا المشار اليه تتضمن حكما متعلقة لي في كتابي
جواهر العقد الفريد في فضل الشرف من شرف العلم الجلي
والنسب العلي واما ما قاله المولى بالنسبة الى المحب الطبري
فما ذا اعتمد لم يؤيده بشيئ وانما اراد التعقب عن هذه
المقالة التي لم يرها وجه كيف ولم يكن بالجوم بطريق المحب في وجهه
بل لعل ان ذلك لم يخرج لبعد امامنا الشافعي نظره وقد
طلبت الان جوابه عن هذه المسئلة لانظره بعزاه وهل
طالعه فهما فلم الحقه لاني كتبت هذه الرسالة بالمدينة
الشريفة ولعله يحد عكا المشترع فانا من الله تعالى بالوقوف
عليه ذيلت به هذه الرسالة ان شاء الله تعالى والله اعلم
بالصواب ــــ واليه المرجع والمآب
وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله
وصحبه وسلم تسليما كثيرا
والحمد لله رب العالمين
[illegible] في مستهل صفر
الخير سنة [illegible]

قال الزركشي في حرف
الكاف في الكيل والكيلة في البراءة عن
المجهول طريقه ان يذكر غاية يتيقن
انه لا يزيد عليها وقد اشار الشافعي
في السيوطي الى ذلك فقال ولو ان رجلا
حلل رجلا من شيئ وجب له عليه لم يبرا
حتى يبين فان لم يعرف قدره حلله
من كذا الى كذا انتهى ــــ لبني للولي العمد
عن الصداق فان اراده فطريقه في اسرار الزوج
من الصداق ان يخالع زوجها على الصداق من
ذمة الاب فيصير للزوج في ذمة الاب
مثلا ولها في ذمة الزوج ... عليه فيسقط من ذمة الزوج ويبقى في ذمة
الاب ولا يتخلص الضمان اذا اصيل هنا

لو حلفت بمحرم ذا الترويه لم تحنث بتزويجه مع الجبر
بها بخلاف ما اذا
زوجت قد تصححه فصح ولكن لكن يخلو عن صفوة اشتباه
الثيب واذا ما يدل محمد وبعض لم يكن الكلام عندي مكان
ذكره ما قاله البلقيني شرح م ر

هذه رسالة للشيخ الامام
المختصر انه شرح محرر العالم العلامه
الشهاب ــــ
البرلسي رحمه
الله المشهور بعميره

ولو حلف لا يدخل دار
زيد لم يحنث بدخول دار
يسكنها بملك او غيره شرح م ر

ولو حلف لا يبيع ولا يشتري ... فقال ... بحق زوجته
... اذن ... الا باذن م

فرع لو حمل ... مرض ... مسلم ... ان لم يدرك ما
في الحال فذبح ... ولو لم يتحرك ولم يخرج منه الدم ... احتمالا

الشيخ زكريا يحل المذبوح المذكور الظاهر حياته المستقرة عند ابتداء الذبح
واما الامارات من نحو التحريك وانفجار الدم بعد الذبح انما تعتبر بحصول
ظن الحياة المستقرة عند ذلك والله اعلم ــــ مسئلة في رجل يقرا القران
ويدعو المؤمنات ويقول اللهم صل على سيدنا ... على قرائتنا لتكون
لنا ... ويتقبلها منا ... واجعل اللهم ما قراناه
هدية ... بين يدي سيدنا رسول الله صلى الله عليه
وسلم صلى الله عليه وسلم ... فهل يجوز ذلك
... ان كلا منهما ...
وكلام ... في الدين علي الله
عليه وسلم ... ورد في الصلاة عليه ... احاديث ــــ
اجاب شيخ الاسلام صالح البلقيني ... الله ... المسئلة
... الاول ... ذلك والله اعلم

قال ... لو ... فعلت ... فهل يقع ...
وافتى البلقيني وغيره ... علي ... التعليق ...

قال عليه الصلاة والسلام ما من امير يلي امور المسلمين
ثم لا يجهد لهم وينصح لهم
الا لم يدخل الجنة معهم وقال
الحفظ عليه السلام ما من عبد
يسترعيه الله رعية يموت
يوم يموت وهو غاش
لرعيته الا حرم الله عليه
الجنة وروي ...
... اموال الناس
... على خيبر ...
... في
... اباذر وسلمان الفارسي
رضي الله عنه ... سمعت
... رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول ... عليه الصلاة
والسلام ...
امراء ...
...
ولا ...